Die Rechtsverhältnisse der Grenzanlagen

nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich
im Rahmen der §§ 921/922 unter teilweiser Berücksichtigung des
vor der Herrschaft des B.G.B. geltenden Rechtes.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Oskar Schucht
Referendar zu Erfurt.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Meiner Mutter

und dem Andenken meines Vaters!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0112

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung . . . . . 1— 4

Erster Teil.

Die Rechtsverhältnisse der Grenzanlagen in ihren allgemeinen Grundzügen . . . . . 5—28

a) Was hat man unter Grenzanlagen zu verstehen? . . . 5—10

1. Der Begriff der Grenzanlagen im allgemeinen. . . . 5— 6

2. Was ist im einzelnen als Grenzanlage anzusehen? . 6—10

α) Positiv? . . . . . 6—10

β) Negativ? 10

b) Welche Regelung haben die Grenzanlagen erfahren? . . 11—28

1. Was wird an Grenzanlagen geregelt? . . . . . 11—12

α) Im früheren Recht? — Vorwiegend Eigentum. . 11

β) Im B.G.B.? — Lediglich die Benutzung. . . . 11—12

2. Wie regelt das B.G.B. die Benutzung? — Es stellt eine Vermutung auf. . . . . 12—28

α) Inhalt der Vermutung. 12

β) Wann findet die Vermutung statt? . . . . . 12—28

aa) Welches sind die Voraussetzungen für das Platzgreifen der Vermutung? . . . . 13—14

1. Lage der Grenzanlage zwischen den Grundstücken zwei verschiedener Eigentümer. 13—14

2. Vorteil der Grenzanlage für beide Grundstücke. 14

bb) Wie kann die Vermutung entkräftet werden? — Durch den Nachweis, daß „äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört“. . . . 14—28

Seite

1. Was ist unter „äußeren Merkmalen“ zu verstehen? 16–19
2. Kommen diese äußeren Merkmale ausschließlich als Beweismomente für Alleineigentum in Betracht? 19–28

Zweiter Teil.

Das „gemeinschaftliche Benutzungsrecht“. 28–74

a) Die juristische Konstruktion desselben. 28–56

1. Die Auffassung der früheren Gesetzgebungen von den Befugnissen der Nachbarn in bezug auf Grenzanlagen, insbesondere 28–36

α) des römischen Rechts. 28–32

β) des französischen Rechts. 32–33

γ) des preußischen Rechts. 33–36

aa) in der Praxis. 33–34

bb) in der Wissenschaft. 34–36

2. Der Standpunkt des B.G.B. 36–74

Das „gemeinschaftliche Benutzungsrecht“ der §§ 921/922 ist:

α) Negativ: nicht als Ausfluß eines an Grenzanlagen bestehenden Miteigentums anzusehen . . 36–45

aa) Es lassen manche Punkte die Annahme dieser Konstruktion als gerechtfertigt erscheinen: 36–40

1. Die Bestimmung, daß sich das Benutzungsrecht jedes Nachbarn über die ganze Grenzanlage erstreckt. 37
2. Die Verteilung der Unterhaltungskosten. 38
3. Die Bestimmung des § 922 S. 3 (nicht widersprechend). 38–40
4. Die generelle Verweisung in § 922 S. 4 auf die Vorschriften über die Gemeinschaft. 40

bb) Doch lassen folgende Punkte diese Auffassung nicht zu: 40–45

1. Die Voraussetzungen, von denen das B.G.B. bei der Regelung der Rechtsverhältnisse der Grenzanlagen ausgeht, . . 40–43

αα) daß die Grenze zweier Grundstücke objektiv stets bestimmt ist, . . . 41

ββ) daß sich die Grenzanlage auf dieser Grenze befindet. 42–43

Seite

2. Der formale Standpunkt des Grundbuchrechts 43–44

β) Positiv: es beruht auf gegenseitigen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen; 45–56

aa) Diese tragen einen spezifisch grunddienstbarkeitsartigen Charakter, und zwar . . . 47—49

1. nach Natur . . . . . 47—48
2. nach Zweck 48
3. nach Inhalt . . . . . 48—49

bb) und erzeugen durch ihre Gegenseitigkeit eine Gemeinschaft tatsächlicher Natur; ein Gemeinschaftsrecht (§§ 741 ff.) liegt nicht vor: . . 50—56

1. es fehlen nach Quoten bemessene Anteilsrechte der Grenznachbarn. . . . . 51—52
2. es fehlt infolge der Unanwendbarkeit des § 747 B.G.B. an einem frei verfügbaren Anteilsrechte jedes Nachbarn. . . . . 52—53
3. das gemeinschaftliche Benutzungsrecht entspringt nicht einer einheitlichen Rechtsquelle. . . . . 53—55
4. die Stellung der §§ 921/922 im System des B.G.B. . . . . 55—56

b) Die Entstehung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes 56—65

1. Die Auffassung des früheren Rechts von der Entstehung einer Gemeinschaft zwischen Nachbarn in bezug auf eine Grenzanlage. . . . . 56—58
2. Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs. . . . 58—65

α) Was ist als Begründungsakt des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts anzusehen? . . . . . 58—59

β) Wann hat man bei neuentstehenden Grenzanlagen die Begründung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts als vollzogen anzusehen? — Die Antwort ergibt die Untersuchung der physischen Entstehung der Grenzanlagen, ... 59—65

aa) solcher, die nur aus Teilen der Bodenfläche bestehen, ... 59—62

bb) solcher, die einer besonderen Herstellung durch Menschenhand bedürfen. . . . . 62—65

c) Die Aufhebung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts. 65—74

1. Kann einseitig Aufhebung verlangt werden? . . . . 65—71

Seite

α) Die Auffassung des früheren Rechts bezüglich einseitiger Aufhebung der an Grenzanlagen bestehenden Gemeinschaft. . . . . 65—67
β) Ist nach dem B.G.B. einseitige Aufhebung möglich? 67—71
aa) Regelmäßig? — Nein: . . . . . 67—70
1. das Benutzungsrecht kann nur aufgehoben werden durch Beseitigung oder Veränderung der Grenzanlage selbst . . 68—69
2. Beseitigung oder Veränderung der Grenzanlage seitens eines Nachbarn ist aber unzulässig. . . . . 69—70
bb) Ausnahmsweise? — Ja! . . . . . 70—71
2. Welchen Einfluß hat es auf die Existenz des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes, wenn die Grenzanlage beseitigt wird, ohne daß an dieser selbst eine Disposition vorgenommen wird? . . . . . 71—74

Dritter Teil.

Die den Nachbarn in bezug auf die Grenzanlage im einzelnen zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten . . . . . 75—100
a) Das Verhältnis des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes zu dem jedem Nachbar verbleibenden Sondereigentumsrecht in ihrer Eigenschaft als Grundlagen für die Befugnisse der Nachbarn an der Grenzanlage . . . . . 76—87
1. im allgemeinen, ... 76—77
2. im besonderen als Rechtsquellen für die Befugnis jedes Nachbarn . . . . . 77—87
α) zur Vornahme von Verfügungen mit dauernder Wirkung, ... 77—82
β) zur Einräumung von Rechten zugunsten Dritter an der Grenzanlage, in Gestalt . . . . . 82—87
aa) der Belastung der Grenzanlage. . . . . 82—85
bb) der Veräußerung der Grenzanlage. . . . . 85—87
b) Die im unmittelbaren Anschluß an die Statuierung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes im Gesetz ausdrücklich geregelten einzelnen Rechte und Pflichten der Nachbarn . . . . . 87—92
1. Die Tragung der Kosten. 88
2. Die Tragung der Lasten. 89
3. Die Ziehung der Früchte. . . . . 89—91
4. Die Verwaltung. . . . . 91—92

Seite

c) Welche Klagrechte stehen jedem Nachbar zu zum Schutze der sich für ihn aus dem Rechtsverhältnis der §§ 921/922 ergebenden Befugnisse? . . . . . 92—100

1. Petitorisch? . . . . . 92— 95

α) im Verhältnis der Grenznachbarn zueinander: . 93— 95

aa) in dem Fall, daß ein Nachbar die Ausübung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts seitens des anderen hindert . . . . . 93— 95

1. auf dem dem Beeinträchtigten gehörigen Teil der Grenzanlage . . . . . 93— 94

2. auf dem diesem nicht gehörigen Teil. . 94

bb) in dem Fall, daß ein Nachbar die Grenzanlage zu unerlaubten Zwecken benutzt. . 95

β) im Verhältnis zu Dritten. 95

2. Possessorisch? . . . . . 95—100

α) Im Verhältnis der Grenznachbarn zueinander . . 95—100

aa) Die Vorschrift des § 866 B.G.B. findet auf das Rechtsverhältnis der Grenznachbarn Anwendung: . . . . . 95— 99

1. zwischen den Grenznachbarn besteht Mitbesitz zu ideellen Teilen (compossessio pro indiviso). . . . . 95— 98

2. der Umstand, daß die Grenznachbarn in der Grenzanlage nicht e i n e Sache, sondern nur Teile zweier Sachen besitzen, schließt die Anwendbarkeit des § 866 nicht aus. . . . . 98— 99

bb) Die Folgen der Anwendbarkeit des § 866: . 99—100

1. der Besitzesschutz ist insoweit beschränkt, als es sich um die Grenzen des jedem Nachbar zustehenden Gebrauchs handelt 99

2. im übrigen ist der Besitzesschutz unbeschränkt . . . . . 99—100

β) Im Verhältnis zu Dritten. 100

Schluß . . . . . 100—101

Literaturverzeichnis.

I. Kodifikationen.

Corpus juris civilis.
Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
Code civil des Français.
Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen.
Das Burgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Reichsgrundbuchordnung.
Civilprozeßordnung.
Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

II. Kommentare, Lehrbücher, Monographien.

Berger, Oeconomia juris lib. II. Ed. VII. Lipsiae 1771.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.

Behagel, Das badische bürgerliche Recht und der Code Napoléon. Freiburg i. B. 1866.

Brinz, Pandekten. Bd. 1 Erlangen 1857, Bd. 2 Erlangen 1860.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1. Abt.: Das Sachenrecht. Jena 1899.

Cretschmar, Das rheinische Civilrecht in seiner heutigen Geltung. 4. Aufl. Düsseldorf 1896.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 5. Aufl. Berlin 1896.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 1. 5. Aufl. Halle a. S. 1894.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs u. Preußens. Bd. 3: Das Sachenrecht. 2. Aufl. Halle a. S. 1901.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs u. Preußens. Bd. 2: Das Recht der Schuldverhältnisse. 1. und 2. Aufl. Halle a. S. 1901.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Lfg. 1. Berlin 1898.

Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3.—5. Aufl. Berlin 1900.

Elvers, Die römische Servitutenlehre. Marburg 1856.

Engelmann, Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1899.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. München 1904.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. Bd. 3. 5. Aufl. Berlin 1887.

Gaupp-Stein, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.

Girtanner, Die Rechtsstellung der Sachen, in den Jahrbüchern für Dogmatik III, 1859.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2: Sachenrecht. 1. Abt. Berlin 1905.

Grein, Baurecht nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts. Berlin 1863.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preußischen Privatrechts. Bd. 1, 6, 12, 27, 31, 35.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 2. Aufl. Jena 1900.

Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (Nachbarrecht). 2. Aufl. Jena 1880.

v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts. 3. Aufl. Bd. 2 Leipzig 1864, Bd. 3 Leipzig 1881.

Hommel, rhapsodia quaestionum observatio 301. Bayreuth 1782—87.

Horion, Die juristische Natur der „gemeinschaftlichen Mauer" nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Dissertation. Erlangen 1897.

Jarres, Über die Art der Teilung des Miteigentums an gemeinschaftlichen Grenzmauern nach gemeinem Recht. Diss. 1898.

Kohler in Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht. Mannheim 1883.

Küntzel in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 40.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des preußischen allgemeinen Landrechts. Erste Hälfte. 1. und 2. Aufl. Berlin 1900.

Männer, Das Recht der Grundstücke nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. München 1899.

Meikel in der Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern Nr. 12, München 1901.

Mosler, Sind nach römischem Recht die gemeinschaftlichen Mauern zwischen zwei angrenzenden Grundstücken ideell oder reell geteiltes Miteigentum der Nachbarn? Diss. Erlangen 1897.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1900.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht und die preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen. Berlin 1900.

Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum. Heidelberg 1857/58.

Petersen, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. Lahr 1899.

Pfirstinger, Über benutzungsgemeinschaftliche Grenzmauern (Kommunmauern) unter besonderer Berücksichtigung der Münchener Kommunmauerverhältnisse, in Dr. J. A. Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 67. Jahrg. Nr. 4 (Heft v. 15. März 1902) und Nr. 6 (Heft v. 12. April 1902).

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1898. Bd. 3. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1902. Bd. 6. 1. und 2. Aufl. Berlin 1901.

Protokolle zum 2. Entwurf.

Roth, Bayerisches Civilrecht. Bd. 2. 1872.

Rümelin, Die Teilung der Rechte. Freiburg 1883.

Ruete, Die Rechtsverhältnisse hinsichtlich gemeinschaftlicher Mauern. Nach dem römischen Rechte dargestellt. Bremen 1843.

Schmidt, Oskar, Anspruch auf Ablösung einer Kommunmauer nach Münchener Stadtrecht in seiner Gestaltung durch das bayerische Ausführungsgesetz zum B.G.B., in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 66. Jahrg. Nr. 21.

Schneider, Über den Einfluß einer communio rei pp. Jahrbücher von Sell. I. 1841.

Seuffert und **Glück,** Blätter für Rechtsanwendung. B. 5.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. Bd. 1. 2. Aufl. Leipzig 1860.

Steinlechner, Das Miteigentum in seinen prinzipiellen Einzelbeziehungen. Innsbruck 1876—78.

Stölzel, Über Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Winkeln, im Archiv für praktische Rechtswissenschaft aus dem Gebiete des Civilrechts, Civilprozesses und Kriminalrechts mit nament-

licher Rücksicht auf Gerichtsaussprüche und Gesetzgebung. Neue Folge. Bd. 4. 1. Heft. Darmstadt und Leipzig 1867.

Stranz und Gerhard, Das preußische Ausführungsgesetz zum B.G.B. Berlin 1900.

Strempel, Beitrag zur Lehre von den gemeinschaftlichen Grenzeinrichtungen nach dem gemeinen Rechte und dem B.G.B., in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. Bd. 20. 1. und 2. Heft. Wismar 1901.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. Jena 1897.

Sydow und Busch, Kommentar zur Civilprozeßordnung. 8. Aufl. Berlin 1898.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und preußischen Ausführungsbestimmungen. 1. Bd.: Das Sachenrecht des B.G.B. Paderborn 1900.

v. Vangerow, Pandekten. 7. Aufl. Marburg 1863—69.

Walter, Kommunmauer und Grenzmauer, in der Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern Nr. 3 und 4. Neue Folge. 2. Jahrg. 1901.

Windscheid, Pandekten. 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891.

Wolff, Die Grenzanlagen. Hannover 1900.

Zachariae, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 12. 1844.

Zimmermann, Archiv für civilistische Praxis. LIV. Nr. 20. 1871.

III. Entscheidungen.

Reichsgericht, Civilsachen Bd. 24, Bd. 52.

Rehbein, Die Entscheidungen des preußischen Obertribunals Bd. 1. Berlin 1884.

Obertribunal Bd. 9, 38, 48, 52. 70.

Striethorsts Archiv Bd. 26, 53, 54, 87, 97, 100.

Oberlandesgericht Zweibrücken, vom 30. Dezember 1901, in der Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Civilrecht, letzteres mit besonderer Berücksichtigung des Zwischenrechts. Mannheim 1902.

Einleitung.

Es ist eine durch die Natur der Verhältnisse, insbesondere durch das enge Zusammenleben der Menschen begründete Erscheinung, daß Grundstücksnachbarn, mögen die Grenzen ihrer Grundstücke planmäßig noch so genau feststehen, mögen sich die Grundstücke in keinem etwa durch Servitutbestellung begründeten Abhängigkeitsverhältnisse befinden, stets auf gegenseitiges Entgegenkommen angewiesen sind, und nur ein stetes gegenseitiges Nachgeben wird ihnen die Möglichkeit verschaffen, sich unter der Herrschaft eines dauernden Friedenszustandes voll dem Genusse ihres Eigentums hinzugeben. Freundschaftliche Dienste aller Art erfordert das Nachbarverhältnis: Handlungen, die an und für sich aus dem Eigentumsrecht eines Nachbarn entspringen und dem Ausübenden zum Nutzen dienen, müssen häufig unterlassen werden, damit der Nachbar nicht geschädigt wird.

Sieht man hiernach, wie unsicher und heikel das Nachbarverhältnis schon in dem Falle ist, wo sich die Eigentümer zweier völlig scharf getrennter Grundstücke gegenüberstehen, und wie sich eine gedeihliche Entwicklung desselben gewissermaßen nur auf die Kompromisse zweier vernünftiger Nachbarn gründet, um wie viel mehr nimmt diese Unsicherheit zu in den Fällen, in welchen, wie Stölzel[1]) es ausdrückt, „sich zwischen die beiden im Separateigentum

[1]) Stölzel a. a. O. S. 3.

stehenden Grundstücke gewissermaßen eine dritte zu gemeinsamer Benutzung bestimmte Realität einschiebt", wie Mauern, Gräben, Winkel, Zwischenräume, Hecken, Planken, Raine u. dergl.

Das Dichterwort: „Es kann der Frömmste nicht in Frieden leben, wenn es dem bösen Nachbar nicht gefällt" dürfte sich wohl kaum häufiger und drastischer bewahrheiten, als bei den eigentümlichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, wie sie unter den Nachbarn einer Grenzanlage bestehen.

Diesen Umständen Rechnung tragend, hat die Gesetzgebung schon in frühester Zeit die Regelung des Instituts der Grenzanlagen in den Bereich ihrer Tätigkeit gezogen.

Dem Vorgange des römischen Rechts folgend, das insbesondere die Rechtsverhältnisse des paries communis, der gemeinschaftlichen Häusermauer, und fast diese allein bis ins Detail regelt, haben die Partikulargesetzgebungen, so auch die bayrischen Statutarrechte, das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserreich Österreich und das Preußische Allgemeine Landrecht,[1]) der Code civil,[2]) das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch,[3]) welche letzteren drei besonders interessieren, die Rechtsverhältnisse der Grenzscheiden, teilweise wie das Allgemeine Landrecht und der Code civil ins einzelne gehend geregelt; und zwar haben sie dabei zum größten Teile der Bedeutung des Gegenstandes Rechnung tragend, wie auch das römische Recht, vorzugsweise der gemeinsamen Mauer ihre Beachtung zugewandt.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich konnte, wie die Motive[4]) es ausdrücken, „derartigen bestehenden nachbarlichen Verhältnissen nicht die Aner-

[1]) A.L.R. I, 8 §§ 118—122, 133—136, 149.
[2]) C. c. Art. 653, 666, 670.
[3]) Sächs. B.G.B. §§ 365—368.
[4]) Mot. z. I. Entw. S. 274 (Mugdan a. a. O. S. 151).

kennung als Rechtsverhältnisse versagen und die vertragsmäßige Regelung fordern, wenn man nicht in das nachbarliche, den beiderseitigen wirtschaftlichen Interessen angepaßte Zusammenleben in einer volkswirtschaftlich schädlichen Weise eingreifen wollte."

Dieser gesetzgeberischen Erwägung ist der § 854 des 1. Entwurfes z. B.G.B.[1]) entsprungen, der inhaltlich fast unverändert, redaktionell nur wenig geändert zu den §§ 834, 835 des 2. Entw. z. B.G.B. und dann als §§ 921, 922 in folgender Fassung zum Gesetz geworden ist:

§ 921 B.G.B. (§ 834 2. Entw.):

„Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vorteile beider Grundstücke dient, voneinander geschieden, so wird vermutet, daß die Eigentümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien (sind), sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn (dem einen Nachbar) allein gehört."

---

[1]) § 854 d. 1. Entw. (Mugdan a. a. O. S. 16) lautet: „Befindet sich auf der Grenze zweier Grundstücke eine Einrichtung, welche zum Vorteile beider Grundstücke dient — Rain, Grenzgestell im Walde, Winkel, Zwischenraum, Mauer, Graben, Hecke, Planke, Zaun u. dergl. —, so wird vermutet, daß dieselbe in Ansehung der Benutzung zu beiden Grundstücken gehöre, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß sie alleiniges Eigentum des einen Nachbarn sei. Jeder Nachbar ist befugt, eine solche zu beiden Grundstücken gehörende Einrichtung zu dem aus deren Lage und Beschaffenheit sich ergebenden Zwecke insoweit zu benutzen, als dadurch die Mitbenutzung des andern nicht beeinträchtigt wird. Die Unterhaltskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Teilen zu tragen. Solange der eine Nachbar an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, ist ohne seine Zustimmung die Beseitigung oder die Änderung derselben nicht zulässig. Im übrigen finden auf das in Ansehung der Einrichtung zwischen den Nachbarn bestehende Rechtsverhältnis die Vorschriften über die Gemeinschaft Anwendung."

§ 922 B.G.B. (§ 835 2. Entw.):

„Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im § 921 (834) bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen (als nicht der andere in der Mitbenutzung) beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Teilen zu tragen. Solange einer der Nachbarn (der eine Nachbar) an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung (darf sie ohne seine Zustimmung nicht) beseitigt oder geändert werden. Im übrigen bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft."

Diese Vorschriften einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen, sie auf ihre Prinzipien zu erforschen und sie historisch an das Vergangene anzuschließen, soll den Gegenstand meiner Aufgabe bilden. Auf das vor der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs geltende Recht soll nur insoweit eingegangen werden, als es mir im Interesse der Darstellung des neuen Rechts dienlich erscheint.

Ich will zunächst im ersten Teil die Regelung der Rechtsverhältnisse in ihren Grundzügen besprechen; im zweiten Teil soll sodann das an den Grenzanlagen bestehende gemeinschaftliche Benutzungsrecht seiner juristischen Konstruktion, seiner Begründung und seiner Beendigung nach untersucht werden; im dritten Teile endlich sollen die Rechte und Pflichten im einzelnen zum Gegenstand der Erörterung gemacht werden. Den Vorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, soweit solche für Grenzanlagen in Betracht kommen, soll ein besonderer Abschnitt nicht gewidmet werden; es sollen diese vielmehr in ihren hauptsächlichsten Punkten im Anschluß an die einzelnen Abschnitte der Arbeit Erwähnung finden.

Erster Teil.

Die Rechtsverhältnisse der Grenzanlagen in ihren allgemeinen Grundzügen.

a) Was hat man unter Grenzanlagen zu verstehen?

Gemeinsam ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch mit den früheren Gesetzen im allgemeinen der Begriff der Grenzanlagen, womit jedoch nicht gesagt sein soll, daß die Voraussetzungen, von denen die einzelnen Gesetze bei der Konstituierung eines Gemeinschaftsrechtes an denselben (sei es Miteigentum oder nur Mitbenutzung) ausgehen und die man vielleicht zu den Begriffsmerkmalen zählen könnte, die gleichen wären. Der Begriff ist zwar in keinem der hier in Frage stehenden Gesetzbücher definiert, er ergibt sich aber aus der Nennung der einzelnen Grenzanlagen in dem Gesetz und entspricht auch der im Verkehrsleben gebräuchlichen Vorstellung von dem Begriff des Instituts.

Unter Grenzanlagen hat man Anlagen zwischen zwei benachbarten Grundstücken zu verstehen, die ihre Lage an dieser Stelle nicht dem Zufall zu verdanken haben, sondern die gleichsam im Dienst der Grenze stehen und beiden Nachbarn zu dienen bestimmt sind, mag ihre Dienstleistung auch lediglich darin bestehen, daß sie zwei Nachbargrundstücke voneinander trennen. Zum Begriff der Grenzanlage wird nicht gefordert, daß die Anlage in einer künstlich oder überhaupt durch menschliche Tätigkeit

hervorgebrachten baulichen Einrichtung oder dergleichen besteht; auch ein beliebiger Streifen Landes kann den Begriff der Grenzanlage erfüllen.

Eine erschöpfende Aufzählung aller einzelnen Grenzanlagen ist, da ihr Kreis unbeschränkt ist, unmöglich, auch von keinem der Gesetze versucht worden, sondern es sind in ihnen stets nur beispielsweise einige genannt.

So auch im Bürgerlichen Gesetzbuch nur: Zwischenräume, Raine, Winkel, Gräben, Mauern, Hecken, Planken.

Indes soll auf die am häufigsten vorkommenden, insbesondere auf die im Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich aufgeführten Grenzanlagen namentlich eingegangen werden.

Zu diesen sind folgende zu rechnen:

Die zwei Gebäude trennenden Häusermauern — der paries communis der Römer — samt ihren Fundamenten. Diese hat das A.L.R. mit den §§ 133 ff. I, 8 [1]) und das Sächs. B.G.B. mit dem § 367 Abs. 2 im Auge. — C. c. Art. 653 ff.

Sodann: die zwei unbebaute Grundstücke trennenden Scheidungen,[2]) als:

Mauern.

Planken, welche von Ständerwerk oder Pfählen aufgerichtet, im Fachwerk mit Brettern oder anderem Material ausgefüllt sind.

Stakete, welche sich von Planken nur dadurch unterscheiden, daß sie von zerschnittenen Brettern oder Latten mit Zwischenräumen errichtet, also durchsichtig sind.

---

[1]) Die verschiedenen Anlagen, welche die §§ 133—136 an einer gemeinschaftlichen Mauer teils gestatten, teils untersagen, sind keine solchen Anlagen, welche an einer als Grenzscheidung freistehenden Mauer gemacht zu werden pflegen. Hieraus dürfte die Annahme sich rechtfertigen, daß diese Vorschriften auf gemeinschaftliche Mauern, die lediglich als Grenzscheidungen errichtet sind, sich nicht beziehen. So Grein a. a. O. S. 91. Ebenso Entsch. d. Ob.-Trib. 48 S. 23 (Rehbein a. a. O. S. 783).

[2]) A.L.R. I, 8 §§ 149 ff.; C. c. Art. 653 ff.; sächs. B.G.B. § 366.

Zäune; unter diesen die im A.L.R. I, 8 § 862 erwähnten Wellerwände, worunter man Scheidungen versteht, deren Fachwerk mit einem Flechtwerk von Stroh und Lehm ausgefüllt ist (so Grein a. a. O. S. 124).

Lebende Hecken.

Ferner: Grenzgräben.[1])

Raine,[2]) sogen. Pflugrechte, d. h. ein schmaler Streifen Landes, welcher als Grenze zwischen zwei Äckern ungepflügt liegen bleibt und noch jetzt wie von alters zum Wenden des Pfluges benutzt wird.

Endlich: Winkel und Zwischenräume.[3])

Die Begriffe dieser beiden Anlagen bedürfen der Erläuterung. Der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet mit dem Worte „Winkel" einen abgelegenen, verborgenen Ort, einen Platz für etwas Hinzuwerfendes, einen kleinen, engen Raum.

Eine historische Erklärung für den Begriff des Winkels hat Grein[4]) gegeben; er führt in dieser Hinsicht aus: Die frühere Bauart habe in der Regel die Giebel der Gebäude den Straßen und die Traufe der Dächer den nachbarlichen Grundstücken zugekehrt. Sie habe es hierdurch nötig gemacht, für den Trauffall einen Raum zwischen dem Gebäude und der Grenze des nachbarlichen Grundstücks unbebaut liegen zu lassen. Da zu dem einfachen Traufgange gewöhnlich eine Breite von 18 Zoll erforderlich sei, also für einen doppelten Traufgang, wenn nämlich beide Nachbarn die Traufe von ihren Gebäuden in einen Traufgang fallen ließen, ein Raum von 3 Fuß, der Eigentümer aber bei Bauten nicht gerne mehr als nötig von seinem Boden unbebaut liegen lasse, so habe die frühere Bauart Zwischenräume zwischen den Gebäuden

---

[1]) A.L.R. I, 8 § 188; C. c. Art. 666; sächs. B.G.B. § 366.

[2]) A.L.R. I, 8 §§ 118, 119; sächs. B.G.B. § 366.

[3]) A.L.R. I, 8 §§ 120—122.

[4]) Grein a. a. O. S. 71 ff.

von 3 Fuß Breite herbeigeführt. Der Ausdruck Winkel lasse daher nur auf schmale, enge Zwischenräume schließen, und unzweifelhaft werde man einen Zwischenraum von 20 Fuß Breite nicht zu dem Winkel im Sinne des Allgemeinen Landrechts rechnen können. Eine bestimmte Breite könne zwar nicht angegeben werden, doch wäre es wahrscheinlich, daß man nur Zwischenräume von 3 Fuß Breite oder weniger als Winkel anzusehen habe.

Von dieser Art von Winkeln, die man als „nasse" zu bezeichnen pflegte, sprechen auch Hommel,[1]) der den Winkel „compluvium" nennt, und Berger,[2]) der das Winkelrecht als „jus immittendi stillicidii in duarum aedium vicinarum interstitium" definiert.

Neben diesen eben beschriebenen Zwischenräumen hat man aber auch solche als Winkel angesehen, welche lediglich den Zweck haben, den Gebäuden an dieser Seite Licht und Luft zuzuführen oder als Zugang bei Reparaturen oder Bauten (Hommel, obs. 301 § 9) zu dienen; man hat diese als „trockene" Winkel bezeichnet.[3])

Im Einklange mit dieser Entwicklung wird man auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, das ja mit den §§ 921, 922 alten bestehenden nachbarlichen Verhältnissen Rechnung tragen wollte, unter den im Gesetz genannten Winkeln Räume zu verstehen haben, die den obengenannten Zwecken dienen. Es wird gefordert werden müssen, daß

---

[1]) Hommel, Rhapsodia quaestionum, obs. 301 § 9: impluvio (Traufrecht) simile compluvium, die Schlippe, quod duarum aedium interstitium commune putatur. Non ergo unum latus usque ad flumen pluviale in medio transcurrens uni, alterum vero alteri vicino proprium, sed totum spatium commune est, nec invito altero quidquam ibi aedificatur. Festus compluvium ita describit: Est, quo de diversis tectis aqua pluvialis confluit in eundem locum.

[2]) Berger, Oeconomia juris lib. II tit. 3 § 12.

[3]) So Hesse a. a. O. S. 508 ff.; auch Stölzel a. a. O. macht in seiner Abhandlung die Unterscheidung zwischen nassem und trockenem Winkel.

sich der Raum zwischen Gebäuden befindet, während Räume zwischen Gärten, Höfen, Scheidungen usw. nicht unter den Begriff des Winkels im Sinne des Gesetzes fallen. Auch darf es sich bei ihnen nur um ein Areal von verhältnismäßig geringer Ausdehnung handeln, ohne daß man jedoch, wie Grein es will, ein bestimmtes Höchstmaß der Ausdehnung festsetzen könnte. Diese Ansicht Greins hat übrigens auch schon in der Praxis des Allgemeinen Landrechts Anerkennung nicht gefunden;[1]) für das Bürgerliche Gesetzbuch fehlt es für sie vollends an jeder Grundlage. Abgesehen von diesen im allgemeinen für den Begriff des Winkels zu erfordernden Eigenschaften wird es im einzelnen Sache konkreter Prüfung sein, ob ein Raum als Winkel anzusehen ist.

Was den Begriff des Zwischenraums betrifft, so forderte man unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts[2]) für den Begriff des Zwischenraumes im Sinne des Gesetzes (I, 8 § 120) einen solchen Zwischenraum, der für einen Winkel zu erachten sei. Diese Auffassung ist für den Zwischenraum des § 921 B.G.B. nicht mehr als zutreffend anzuerkennen; insbesondere wird die Lage desselben ausschließlich zwischen Gebäuden nicht mehr gefordert werden können, wie ja die Ansicht aufgestellt worden ist, auch das Grenzgestell im Walde dem Begriff des Zwischenraums unterzuordnen.[3])

Wird man in diesen bisher erörterten Grenzanlagen den Typus derselben zu erblicken haben, so kann es doch m. E. keinem Bedenken unterliegen, auch die zu den Grundstücken verschiedener Eigentümer führenden nicht öffentlichen Fußwege, mögen sie bedeckt (das vestibulum der Römer) oder unbedeckt sein, sowie alle nicht öffentlichen

---

[1]) Rehbein, Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 1 S. 773.
[2]) Entsch. d. Ob.-Trib. 70 S. 317 (Rehbein a. a. O. S. 772 ff.).
[3]) Protokolle z. 2. Entw. S. 3547 (Mugdan a. a. O. Bd. 3 S. 584).

den gleichen Zwecken dienenden Fahrwege, ferner die für zwei Nachbarn zur Ein- und Ausfahrt zu ihren Häusern bestimmten Räume und endlich auch die auf der Grenze zweier oder mehrerer Grundstücke befindlichen Brunnen zu den Grenzanlagen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu rechnen. Selbst einem überdeckten Raume, der, zwischen zwei Grundstücken liegend, beiden Nachbarn zur Aufnahme von Produkten oder Gerätschaften dient, kann unter Umständen diese Eigenschaft zugesprochen werden.

Dasselbe gilt von dem Grenzgestell im Walde, wenn es der im Eingange von den Grenzanlagen im allgemeinen gegebenen Definition entspricht, insbesondere zwischen den Forsten zweier verschiedener Eigentümer gelegen ist. Hat man auch im Gesetz im Gegensatz zum Entwurf 1 unter den im § 921 aufgeführten Beispielen die Erwähnung des Grenzgestells fallen lassen,[1]) so ist dies doch nicht aus dem Grunde geschehen, weil man dasselbe nicht als Grenzanlage angesehen wissen wollte, sondern weil man der Ansicht war, einerseits, daß die Einrichtung in vielen Gegenden Deutschlands unbekannt sei, andererseits, daß sie nichts anderes sei als ein durch Aushauen von Forst bewirkter Zwischenraum.

Negativ muß hervorgehoben werden: Nicht als Grenzanlagen im Sinne der in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen sind — was an sich nicht unzweifelhaft sein könnte — anzusehen: die durch die Natur auf der Grenze zweier Grundstücke entstandenen einzelnen Bäume und Sträucher, die sowohl nach dem A.L.R I, 9 § 285, als auch nach dem B.G.B. § 923 eine besondere Behandlung erfahren haben, ferner auch nicht die sogen. Grenzzeichen (§ 919), die ihre Entstehung menschlicher Tätigkeit verdanken und nur dem Zwecke der Grenzabmarkung d. h. der Kenntlichmachung und Sicherstellung des Laufes der Grenze dienen.

[1]) Protokolle z. Entw. 2 S. 3547 (Mugdan a. a. O. Bd. 3 S. 584).

b) Welche Regelung haben die Grenzanlagen erfahren?

Von der Feststellung des Begriffs der Grenzanlagen wendet sich die Untersuchung der in diesem Teile zunächst allgemein zu beantwortenden Frage zu: Welche Regelung haben diese Grenzanlagen erfahren, in welcher Richtung geben die Gesetze positive Vorschriften?

Die in Betracht kommenden Partikularrechte haben bei denjenigen Grenzanlagen, welche sie behandeln, stets die Frage des Eigentums an denselben in den Vordergrund gerückt, indem sie entweder, wie es das französische [1]) und sächsische [2]) Recht tat, die Grenzanlagen als präsumtiv (d. h. wenn kein Gegenbeweis erbracht wurde) im gemeinschaftlichen Eigentum der Nachbarn stehend ansahen, oder indem sie, wie das Allgemeine Landrecht, die Grenzanlagen zum Teil für gemeinschaftlich erklärten,[3]) zum Teil kleinlich ins einzelne gehend Merkmale für das Alleineigentum eines Nachbarn oder für gemeinschaftliches Eigentum beider Anlieger aufzählten.[4])

Im Gegensatz zu diesen Gesetzen läßt das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen Vorschriften die Regelung der Frage

---

[1]) C. c. Art. 653: Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu' à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire. — Art. 666: Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens, s'il n'y a titre ou marque du contraire. — Art. 670: Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

[2]) B.G.B. für das Königreich Sachsen § 366: Mauern, Planken, Gräben, Kanäle, Hecken, Zäune und Raine, welche sich auf der Grenze benachbarter Grundstücke befinden, werden als gemeinschaftliches Eigentum der Nachbarn betrachtet, wenn sich nicht aus der Art des Baues oder der Art der Anlage etwas anderes ergibt.

[3]) A.L.R. I, 8 §§ 118—119.

[4]) A.L.R. I, 8 §§ 149 ff.

des Eigentums gänzlich aus dem Spiele und regelt lediglich, dem praktischen Bedürfnisse Rechnung tragend, die Benutzung der Grenzanlagen, die in der Tat für die Grundstücksnachbarn an diesen in erster Linie von Interesse ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch sucht nun, da in vielen Fällen bei den Grenzanlagen zweifelhaft sein wird, wie der konkrete Grenzzug verläuft, und da die Eigentumsverhältnisse wegen des durch das Bestehen der Grenzanlage oft verdunkelten Laufes der Grenze nicht augenblicklich festzustellen sein werden — wenn sie auch objektiv stets bestimmt sind —, durch Aufstellung einer Vermutung zu helfen.

Ihrem Inhalte nach geht die Vermutung dahin, daß die Eigentümer der Grundstücke zur Benutzung der Grenzanlage gemeinschaftlich berechtigt seien oder, wie der Entwurf 1 sich ausdrückte, „daß die Einrichtung in Ansehung der Benutzung zu beiden Grundstücken gehöre". Diese Vermutung besitzt die Eigentümlichkeit, daß sie ebenso wie die in § 891 B.G.B. über den gewöhnlichen Begriff der Vermutung hinausgeht, insofern sie sich nicht auf reine Tatsachen, sondern auf Rechtswirkungen bezieht.

Es erhebt sich nun die Frage: Wann wird die gemeinschaftliche Benutzungsberechtigung beider Nachbarn vermutet?

Eine Spezialisierung dieser Frage ergibt sich aus dem Begriff der Vermutung.

Vermutungen im allgemeinen „sind Rechtssätze, nach denen unter bestimmten Voraussetzungen eine Tatsache (hier also eine Rechtswirkung) als gewiß anzusehen ist, sei es unter Ausschluß des Gegenbeweises (praesumptio juris et de jure) oder bis zum Beweise des Gegenteils (praesumptio juris).[1]) Dem Bürgerlichen Gesetzbuch speziell nun sind Rechtsvermutungen, bei denen der Gegenbeweis

[1]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 1 S. 644 Anm. 1 zu § 292 C.P.O.

ausgeschlossen ist, gänzlich unbekannt, so daß sie stets entkräftet werden können;[1]) reichsrechtlich ist der Gegenbeweis bei Vermutungen überhaupt nur in den Fällen §§ 39, 269, 551, 755 C.P.O. verschlossen.[2]) Hieraus ergibt sich, daß bei der Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage sowohl geprüft werden muß, welches die Voraussetzungen sind, damit die Vermutung überhaupt Platz greift, als auch, welches die Gegenbeweise sind, die zur Entkräftung der Vermutung geeignet sind. Im Resultat ist es natürlich gleichgültig, ob es für das Platzgreifen einer Vermutung an einer Voraussetzung fehlt, oder ob die Vermutung durch Gegenbeweis entkräftet wird; denn in jedem Falle findet die Rechtsfolge, die den Gegenstand der Vermutung bildet, eben nicht statt. Praktisch besteht zwischen beiden Formen jedoch ein großer Unterschied, insofern „diejenige Tatsache, von der aus die Schlußfolgerung auf die zu vermutende Tatsache (hier Rechtswirkung) erfolgen soll, das Indiz — was ich Voraussetzung nannte —, sofern es nicht unbestritten oder offenkundig ist, von demjenigen bewiesen werden muß, der die vermutete Tatsache, abgesehen vom Bestehen der Vermutung, zu beweisen hätte“,[3]) während der Gegenbeweis gegen die Vermutung von dem anderen Teile zu führen ist.

Bei der in § 921 B.G.B. aufgestellten Vermutung nun knüpft der Rechtssatz den Eintritt der Rechtsfolge an das Vorhandensein zweier Voraussetzungen (in dem oben angegebenen Sinne), bei deren Fehlen die Anwendbarkeit der Vermutung dieses Paragraphen überhaupt entfällt.

Als erste Voraussetzung wird eine Grenzanlage gefordert, wie sie sub a) beschrieben ist, nämlich eine solche,

---

[1]) Petersen a. a. O. Bd. 1 S. 619; Sydow u. Busch a. a. O. S. 179 Anm. zu § 292 C.P.O.

[2]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 1 S. 645 Anm. 2 zu § 292 C.P.O.

[3]) Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 1 S. 645 Anm. 2 zu § 292 C.P.O.

durch welche die Grundstücke zwei verschiedener Eigentümer voneinander geschieden werden.

Ferner wird als Voraussetzung im Gesetz verlangt, daß die Grenzanlage „zum Vorteile beider Grundstücke dient“. Diesem Erfordernis werden die Grenzanlagen in den allermeisten Fällen schon in ihrer Eigenschaft als Grenzscheiden, als äußere Verkörperung der Grenze genügen. Außerdem wird ein Rain beiden Nachbarn zum Wenden des Pfluges, ein Winkel, ein Zwischenraum beiden Nachbarn zur Abführung von Wasser und Unrat oder Zuführung von Luft und Licht in ihre Häuser dienen.

Sodann wird eine gemeinschaftliche Benutzungsberechtigung nur vermutet, „sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört“.

Daß man es mit den ersten beiden Erfordernissen mit „Voraussetzungen“ für die Vermutung zu tun hat, d. h. daß diese Erfordernisse von dem sich auf die Vermutung berufenden Teile zu beweisen sind, daß dagegen in diesem Schlußsatz der gegen die Vermutung zulässige Gegenbeweis enthalten ist, ergibt sich mit Deutlichkeit aus der vom Gesetzgeber gewählten Fassung des Paragraphen, wie ja im Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt gerade die Satzbildung ein beliebtes Mittel ist, um neben dem durch den Rechtssatz geregelten materiellen Rechtsverhältnis auch die Beweislast zu bestimmen.

Aus dem Gefüge des Satzes (§ 921) in der Weise, daß die ersten beiden Erfordernisse in dem (durch Inversion) bedingten Vordersatz enthalten sind, dann der Hauptsatz folgt, und dieses letzte Erfordernis in einem negativ bedingten Schlußsatz angefügt wird, ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Vermutung gemeinschaftlicher Benutzungsberechtigung als die Regel angesehen wissen will, und daß der sich auf die Regel berufende Teil nur deren Tatbestand zu beweisen hat, daß die Ausnahme dagegen

in dem negativen Bedingungssatz enthalten ist, und daß der Gegner, welcher die Ausnahme für sich geltend macht, die Voraussetzung der letzteren zu beweisen hat. Zum Tatbestand der Regel, welche bewiesen werden muß, gehört natürlich auch dasjenige, was der letzteren in einem Nebensatz mit „wenn" oder, wie hier, in dem Vordersatz als Bedingung angefügt ist. Hier muß also derjenige, welcher sich auf die Regel stützt, auch die Wahrheit der im Bedingungssatz enthaltenen Tatsachen, also, daß die Grenzanlage zwei Grundstücke scheidet und beiden zum Vorteile dient, beweisen.[1])

Dafür insbesondere, daß der Inhalt des Schlußsatzes von dem Gegner der Vermutung zu beweisen ist, spricht auch der Umstand, daß der Schlußsatz durch die negative Bedingung „sofern nicht" eingeleitet wird, und zwar in der Weise, daß das Wort „nicht" unmittelbar auf das Wort „sofern" folgt. Bei dieser Wortstellung soll nämlich nach Mitteilung von Planck und Küntzel[2]) der im Hauptsatz stehenden Regel durch den Bedingungssatz eine affirmative Ausnahme beigefügt werden, ganz ebenso, wie durch den Nebensatz: „es sei denn, daß", und folglich soll hier der sich auf die Ausnahme berufende Gegner zu beweisen haben, daß der Tatbestand, welcher hinter den Worten „sofern nicht" angegeben ist, wahr sei. „Es fragt sich allerdings, wie Eck[3]) hierzu zutreffend bemerkt, ob

[1]) Diese Ausführungen finden sich bei Eck a. a. O. S. 33/34.

[2]) Planck a. a. O. Bd. 1 S. 45/46 Nr. 4—7; Küntzel in d. Beitr. z. Erl. d. D. R. Bd. 40 S. 358. Nach diesen soll die Beweislast verschieden bestimmt sein, je nachdem das Wort „nicht" unmittelbar auf das Wort „wenn" oder „sofern" folgt oder aber weiter nach hinten steht. Die Regelung für den ersten Fall ist oben wiedergegeben; in letzterem Fall dagegen soll es dabei bleiben, daß der sich auf die Regel (den Hauptsatz) berufende Teil auch den negativen Inhalt des Bedingungssatzes zu beweisen hat. Bemerkungen hierzu finden sich bei Eck a. a. O. S. 34 ff.

[3]) Eck a. a. O. S. 35/36.

diese von der Kommission beabsichtigte Regelung der Beweislast, wie sie durch die Stellung des „nicht“ in Bedingungssätzen ausgedrückt sein soll, als geltendes Recht anzusehen sei oder nicht. Allein — fährt Eck fort — wird in den weitaus meisten Fällen jene Regelung übereinstimmen mit derjenigen, welche der Richter ohnedies aus allgemeinen Grundsätzen ableiten kann und muß.“ Dies ist auch hier der Fall; denn dem sich auf die Regel berufenden Teile noch die Beweislast für den im Schlußsatz enthaltenen Tatbestand aufzubürden, würde eine Verkennung des Zweckes der Vorschrift des § 921 bedeuten, nämlich die Vereitelung oder wenigstens Beschränkung der mit der Vermutung bezweckten Beweiserleichterung für eine gemeinschaftliche Benutzung.

Fassen wir nunmehr den gegen die Rechtsvermutung zulässigen Gegenbeweis enthaltenden Schlußsatz seinem Inhalte nach ins Auge, so fragt es sich zunächst:

Was hat man als „äußere Merkmale“ im Sinne dieser Vorschrift anzusehen?

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat es unterlassen, eine ausdrückliche Beantwortung dieser Frage zu geben. Die Landesgesetze, das Allgem. Landrecht und der C. c., gaben spezielle Vorschriften.

Bei Winkeln war nach dem A.L.R. I, 8 § 121 Alleineigentum eines Nachbarn anzunehmen, wenn die Traufe allein von einer Seite einfiel und nur er allein Gossen, Privete oder offene Fenster darin hatte, bei Gräben — I, 8 § 188 —, wenn der Auswurf allein auf dem Grund und Boden eines Nachbarn sich befand, bei Grenzmauern war Alleineigentum dessen anzunehmen, auf dessen Seite sich allein Vertiefungen, sogen. Blenden, befanden. Als der Eigentümer von Planken — I, 8 § 154 — soll derjenige angesehen werden, gegen dessen Grund die Stiele, Ständer oder Pfosten derselben stehen. Die entsprechenden Vor-

schriften enthält der C. c.[1]) für Mauern in Art. 654, für Gräben vollkommen übereinstimmend mit dem A.L.R. in Art. 667—668, für Hecken in Art. 670.

Die Bestimmungen der Landesgesetze haben in dieser Richtung unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine gesetzliche Kraft mehr; sie sind durch das preuß. A.G. z. B.G.B. Art. 89 Nr. 1 und 2 ausdrücklich aufgehoben.

Gleichwohl aber behalten die dort erwähnten Merkmale auch heute noch, zum mindesten als Interpretationsmittel, für den Richter Bedeutung, und zwar deshalb, weil sie nicht willkürlich gewählt sind, sondern ihre Hervorhebung in den Gesetzen zum größten Teil auf für alle Zeiten maßgeblichen technischen Erfahrungstatsachen und logischen Erwägungen beruht, die sich im Wesen der Sache gründen.

So „liegt z. B. der Grund für die gesetzliche Vermutung im A.L.R. I, 8 §§ 159—160 darin, daß in der Anlage der Blende eine willkürliche Verfügung über den Raum erkannt wird, den die Mauer einnehmen würde, wenn sie keine Blenden hätte. Diese teils auf Raumgewinnung, teils auf äußere Zierde abzielende Disposition, läßt aber um deswillen einen sicheren Schluß zu, daß die Mauer, je nachdem die Blenden auf einer oder auf beiden

[1]) Art. 654: Il' y a marque de non mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement, d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné; lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur. Dans ce cas le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre. — Art. 667: Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé. — Art. 670: Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

Seiten befindlich sind, dem einen Nachbar allein oder beiden gemeinschaftlich gehöre, weil sie schon bei der Erbauung der Mauer getroffen sind, während andere Merkmale, welche an sich möglicherweise für das Eigentum des einen oder des anderen Nachbarn an der Mauer sprechen könnten, durch später vorgenommene Veränderungen herbeigeführt sein können."[1])

Auch diejenigen Erwägungen, welche der Aufstellung der äußeren Merkmale für das Eigentum an Planken im A.L.R. I, 8 § 154 zugrunde liegen, erscheinen noch für die heutigen Verhältnisse als durchaus zutreffend und daher die Vorschrift des § 154 bei einer Entscheidung als beachtenswert. Grein[2]) führt in dieser Hinsicht aus: „Wer eine Scheidung errichtet, darf mit keinem Teile derselben seine Grenze überschreiten. Er wird deshalb mit der Bundseite auf die Grenze treten und die Stiele usw. seinem Grundstücke zu einsetzen, um diejenigen Teile seines Grundstücks, welche bis zur Bretterwand zwischen den einzelnen Stielen liegen, seiner Benutzung vorzubehalten. Er würde die Benutzung dieser Grundstücksteile sich entziehen, wenn er die Stiele an die Grenze setzen und die Bretter oder die Latten von seiner Seite her an die Stiele befestigen wollte. Hierauf gründet sich die Vermutung des § 154."

Auch A.L.R. I, 8 § 156, der bestimmt, daß die Abdachung der Stiele nach der Seite desjenigen Grundstücks erfolgen muß, dessen Eigentümer die Planke gehört, wird dem Richter noch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei der Beurteilung dessen, was er bei Planken, wenn sie aus älterer Zeit stammen, als „äußeres Merkmal" für das Alleineigentum anzusehen hat, ein wichtiges Auslegungsmittel an die Hand geben: denn, wenn der Eigen-

[1]) Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 52 S. 36; ebenso Entsch. d. Ob.-Trib. v. 20. Mai 1843 Bd. 9 S. 200.

[2]) Grein a. a. O. S. 132ff.

tümer bei der Errichtung einer Scheidung verpflichtet war, die Stiele nach der Seite seines Grundstücks abzudachen, und anzunehmen ist, daß vorhandene Scheidungen nach Vorschrift der Gesetze angelegt worden sind, so folgt daraus, daß derjenige als Eigentümer der Scheidung angesehen werden muß, nach dessen Seite zu die Stiele einer Planke oder eines Stakets abgedacht sind.[1])

Diese Beispiele mögen genügen, um den Begriff der äußeren Merkmale klarzulegen und um darzutun, inwiefern den Vorschriften des alten Rechts, denen zwar Gesetzeskraft nicht mehr zukommt, doch auch unter der Herrschaft des neuen Rechts noch eine hohe praktische Bedeutung eignet!

Wie verhält es sich nun mit der Beweiskraft dieser äußeren Merkmale für das Alleineigentum eines der Nachbarn? Mit andern Worten: können es nur äußere Merkmale sein, die den Beweis für das Alleineigentum mit der Wirkung erbringen, daß damit die Vermutung für die Berechtigung gemeinschaftlicher Benutzung hinfällig wird, oder darf auf jede andre Weise der Beweis für Alleineigentum mit dieser Wirkung geführt werden (Kataster, Rezesse, Grundbuch), auch wenn keine äußeren Merkmale auf Alleineigentum hinweisen?

Unter der Herrschaft des früheren Rechts ist eine ähnliche Frage analog aufgeworfen worden, nämlich die: sollen die für das gemeinschaftliche oder Alleineigentum an den einzelnen Grenzanlagen im Gesetz aufgestellten baulichen Merkmale ausschließliche Gültigkeit haben? —

---

[1]) Aus dieser Vorschrift hat man schon nach altem Recht, obgleich sie ihrer Fassung nach eine Vermutung für Eigentum nicht aufstellt, doch nach ihrem Zusammenhange mit den übrigen Vorschriften, unter denen sie steht, angenommen, daß durch sie eine Vermutung für Eigentum an einer Scheidung hat aufgestellt werden sollen, indem man die oben wiedergegebenen Erwägungen anstellte. So Grein a. a. O. S. 133.

Die Praxis des preußischen Rechts hat diese Frage nicht für alle Grenzanlagen gleichmäßig entschieden: für die gemeinschaftlichen Winkel ist ausgesprochen worden, daß andere Merkmale für das Alleineigentum eines Nachbarn als die in A.L.R. I, 8 § 121 genannten nicht ausgeschlossen seien, da der Paragraph nur beispielsweise gewisse Tatumstände aufstelle, aus welchen die Vermutung für das Eigentum eines Nachbarn an dem Zwischenraume gefolgert werden solle, ohne damit auch weitere Merkmale ausschließen zu wollen.[1]) Bei Grenzmauern nimmt die Praxis einen etwas abweichenden Standpunkt ein; das Obertribunal führt aus: „Schon daraus, daß die in den §§ 154, 157, 159—161 I, 8 A.L.R. bezeichneten Eigenschaften der Scheidungen nirgend als zur Anleitung für den Richter bei der Beurteilung der Eigentumsfrage bestimmte Beispiele, vielmehr überall als solche in sich abgeschlossene Merkmale hingestellt seien, welche den Richter nötigten, die im Gesetz daran geknüpften Präsumptionen bei seiner Entscheidung zur Geltung zu bringen, würde geschlossen werden müssen, daß andere auch nur aus der Beschaffenheit und Bauart der Scheidungen herzunehmende Momente bei der Frage, ob Eigentum des einen oder des anderen Nachbarn zu vermuten sei, außer Betracht haben bleiben sollen.[2]) Diese Entscheidung hat analoge Anwendung gefunden auch auf Scheidemauern von Gebäuden (I, 8 §§ 133 ff.).[3])

Das französische Recht hat für Mauern grundsätzlich wie das preußische Recht entschieden[4]): Man hat ange-

[1]) Entsch. d. Ob.-Trib. v. 26. November 1872 (Striethorsts Archiv Bd. 87 S. 117).

[2]) Entsch. d. Ob.-Trib. v. 26. Mai 1864 Bd. 52 S. 30ff. und Striethorsts Arch. Bd. 53 S. 280. So auch Entsch. d. R.G. vom 19. Dezember 1888 in Gruchots Beitr. Bd. 35 S. 409.

[3]) Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 9 S. 200—206 (Strieth. Arch. Bd. 97 S. 29).

[4]) Entsch. d. R.G. v. 3. Dezember 1889 (Bd. 24 S. 355).

nommen, daß Art. 653 C. c. den Gegenbeweis gerade durch die Merkmale des Art. 654 verlange, für welche Ansicht auch geltend gemacht wird, daß der Gesetzgeber im Interesse der Gemeinschaftlichkeit den Gegenbeweis habe einschränken bezw. die gesetzliche Vermutung anderen Beweisen gegenüber habe bestehen lassen wollen.

Unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs nunmehr fehlt es nicht an Stimmen, welche dem Vorbilde der früheren Praxis in ihrer restriktiven Interpretation folgen wollen und die Ansicht vertreten, daß es nur äußere Merkmale sein dürfen, die den Beweis für das Alleineigentum eines der Nachbarn an der Grenzanlage mit der Wirkung erbringen, daß dadurch die Vermutung des § 921 B.G.B. entkräftet wird: Einige[1]) geben dieser Ansicht zwar nicht expressis verbis Ausdruck, jedoch muß man bei ihnen diese Auffassung annehmen, da sie sich damit begnügen, die Vorschrift des Gesetzes, die dem Wortlaute nach und daher prima facie für diese Ansicht zu sprechen scheint, ohne jegliche Erläuterung wiedergeben. Cosack[2]) bekennt sich offen und ausdrücklich zu dieser Auffassung, wenn er ausführt: „Zur Widerlegung der Vermutung genügt es nicht, daß einer der Nachbarn sein Alleineigentum an der Anlage dartut: denn was ihm allein gehört, kann doch der Benutzung nach gemeinsam sein. Dagegen ist die Vermutung hinfällig, wenn das Alleineigentum des einen Nachbarn durch äußere Merkmale erkennbar gemacht ist; die Grenzmauer hat z. B. die Traufe allein nach einem

---

[1]) So Turnau-Förster, Sachenrecht Bd. 1 S. 302 Anm. 3 zu §§ 921/922 B.G.B.; Habicht a. a. O. S. 380; Dernburg, B.G.B. Bd. 3 S. 203; Fischer-Henle a. a. O. S. 421 Anm. 3 zu § 921.

[2]) Cosack a. a. O. S. 159. Ebenso ausdrücklich: Leske a. a. O. S. 400; Engelmann a. a. O. S. 509: „Die Vermutung kann nur durch äußere Merkmale, welche auf das ausschließliche Recht eines der Nachbarn hinweisen, widerlegt werden."

Grundstücke, die Grenzsteine stehen nicht auf dem Raine, sondern am Rande des Rains usw.“

Es läßt sich nicht leugnen, daß der buchstäbliche Wortlaut des § 921 prima facie diese Ansicht aufzunötigen scheint.

Allein das bürgerliche Recht ist nicht ein starres, striktes, sondern ein biegsames Recht, das sinngemäß extensiv oder restriktiv zu interpretieren ist. Man hat also nicht an dem buchstäblichen Ausdruck des Gesetzes zu haften, sondern seinen wirklichen Willen zu erforschen.

Deshalb wird man sich die Frage vorlegen müssen: Legt das Bürgerliche Gesetzbuch für die Entkräftung der Vermutung gemeinschaftlicher Benutzungsberechtigung den Nachdruck auf das Alleineigentum eines der Nachbarn als solches oder auf den Umstand, daß gerade „äußere Merkmale“ darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört? Will das Bürgerliche Gesetzbuch die Vermutung entkräften aus Rücksichten der Schonung des Eigentums oder aus Rücksicht auf die äußeren Merkmale? — Schon bei der Aufwerfung der Frage in dieser Fassung ist nicht einen Augenblick daran zu zweifeln, daß die Alternative in ersterem Sinne zu entscheiden ist, und es erscheint durchaus unerfindlich, welche Rücksichten das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt haben könnten, gerade dem Vorhandensein der äußeren Merkmale und nur diesem eine die gesetzliche Vermutung entkräftende Wirkung beizulegen.

Der gesetzgeberischen Erwägung, die dazu geführt hat, die „äußeren Merkmale“ als Beweismomente besonders hervorzuheben, wird man am ehesten auf die Spur kommen, wenn man sich vergegenwärtigt, aus welchem Bedürfnis heraus der Gesetzgeber zu den Vorschriften der §§ 921 922 gelangt ist.

Wie schon oben angedeutet, handelt es sich bei den Grenzanlagen meist um Einrichtungen, deren Ursprung in

der Vergangenheit weit zurückliegt und sich deshalb nicht mehr aufklären läßt; es wird daher insbesondere über den Eigentumsverhältnissen mit den sich aus diesen ergebenden Folgen ein Dunkel schweben. Aufgabe und Wille des Gesetzgebers war es nun, mit einer Vorschrift, durch welche möglichst gar nicht oder wenigstens nur in ganz unbedeutendem Maße in die nicht feststellbare objektive Rechtssphäre des einzelnen eingegriffen, also möglichst wenig Recht verletzt wird, zu Hilfe zu kommen, m. a. W. das Rechtsverhältnis gewissermaßen kompromißartig zu regeln.

Dem vom Bürgerlichen Gesetzbuch gewählten Kompromiß liegt offenbar eine größere Vorsicht zugrunde, als den von früheren Gesetzgebungen gewählten Formen.

Während die letzteren einfach auf die Vermutung gemeinschaftlichen Eigentums abgekommen sind, vermeidet es das Bürgerliche Gesetzbuch geflissentlich, in die Eigentumsverhältnisse einzugreifen, und statuiert einen Kompromiß lediglich auf dem Gebiet der Benutzungsfrage, und zwar in der Weise, daß es ein gemeinschaftliches, d. i. gleichanteiliges Benutzungsrecht der Nachbarn vermuten läßt.

Diesem Bestreben des Gesetzgebers, möglichst gerecht zu sein und Härten zu vermeiden, ist nun auch der Schlußsatz des § 921 entsprungen; in ihm findet die vorsichtige Rücksichtnahme des Gesetzgebers den Rechten des Alleineigentümers gegenüber ihren prägnantesten Ausdruck: der Gesetzgeber konnte sich der Einsicht nicht verschließen, daß es dem einzelnen Nachbar – auch wenn er tatsächlich Alleineigentümer der Grenzanlage ist — in den meisten Fällen sehr schwer, häufig sogar unmöglich sein werde, den Beweis dafür zu erbringen, und zwar gerade deshalb, weil durch die vielleicht schon Jahrzehnte oder Jahrhunderte hindurch währende Existenz der Grenzanlage der Lauf der Grenze verdunkelt sein wird. In dieser Erkenntnis will sich der Gesetzgeber sogar schon mit dem

bloßen „Hinweise“ auf das Alleineigentum eines Nachbarn durch „äußere Merkmale“, die ja gerade durch das Bestehen der Anlage gegeben sind, begnügen, um in diesem Falle die Vermutung gemeinschaftlicher Benutzungsberechtigung hinfällig werden zu lassen. Also: schon wenn das Alleineigentum eines Nachbarn durch äußere Anzeichen wahrscheinlich gemacht wird, schreckt der Gesetzgeber davor zurück, dem präsumtiven Alleineigentümer das Mitbenutzungsrecht des anderen Nachbarn zu oktroyieren.

Man hat es mithin bei der Aufstellung der äußeren Merkmale nicht mit einer Einschränkung des Gegenbeweises zu tun, wie Cosack und die mit ihm annehmen, sondern vielmehr mit einer Erleichterung desselben, indem schon derjenige, welcher sein Alleineigentum wahrscheinlich macht, die Vermutung außer Kraft setzen soll. Eine derartige Regelung ist keine Singularität; es finden sich vielmehr Analogien im Gesetz; es sei nur auf den Fall des § 1717 B.G.B. verwiesen.

Bezweckt das Gesetz aber eine Beweiserleichterung, und genügt ihm deshalb schon der immerhin nicht absolute Sicherheit verbürgende Hinweis auf das Alleineigentum eines Nachbarn, so muß vollends jeder etwa im gegebenen Falle mögliche schlüssige Beweis, wie er sich durch Vorlegung von Urkunden, Rezessen und dergl. führen läßt, die Vermutung erst recht hinfällig machen — auch wenn keine äußeren Merkmale auf das Alleineigentum hinweisen.

Man kann diesem durch vorstehende Argumentation gewonnenen Ergebnisse auch nicht entgegenhalten, daß der Gesetzgeber die Gemeinschaftlichkeit an Grenzanlagen in ganz besonderer Weise habe begünstigen wollen, und daß daher eine dem Wortlaut des Gesetzes folgende, restriktive Interpretation des Schlußsatzes in § 921 angezeigt wäre. Eine ausreichende Unterlage für die An-

nahme einer solchen Absicht des Gesetzes läßt sich nicht finden.

In früheren Gesetzen, im Code civil in dem durch Art. 663 jedem Eigentümer zuerkannten Rechte, seinen Nachbar zur Errichtung einer gemeinschaftlichen Scheidemauer zu zwingen (die sogen. clôture forcée)[1]) und in „den die Erwerbung des Miteigentums an denselben erleichternden Vorschriften der Art. 660/661“,[2]) sowie in dem sogen. „Kommunmauerzwang“ mancher bayrischer Statutarrechte[3]) läßt sich die Tendenz der Begünstigung der Gemeinschaftlichkeit an Grenzanlagen in hohem Maße nachweisen. Im Bürgerlichen Gesetzbuch fehlen solche Anhaltspunkte; lediglich der Umstand, daß die Vermutung aufgestellt ist, genügt nicht, um dem Gesetzgeber die fragliche Absicht unterzuschieben. Der Zweck der gesetzlichen Vermutungen im allgemeinen besteht darin, in Fällen, wo die Klarstellung der Rechtslage besonders schwer ist, Beweiserleichternd, bezw. -erlassend einzugreifen. Ein solches Bedürfnis liegt, wie oben schon ausführlich dargetan, unzweifelhaft bezüglich der Rechtsverhältnisse der Grenzanlagen vor, und diesem Bedürfnis hat die Aufstellung der Vermutung im § 921 offenbar Rechnung tragen wollen. Daß der Gesetzgeber noch weitergehende Absichten damit verfolgt hat als die Abstellung jenes Bedürfnisses, daß er nämlich noch die Gemeinschaftlichkeit hat besonders begünstigen wollen, dafür liegt kein Grund vor.

Die Stellung, die das Bürgerliche Gesetzbuch in dieser Hinsicht positiv einnimmt, dürfte in den Motiven zum

[1]) Darüber Kohler a. a. O. S. 202.

[2]) Entsch. d. R.G. Bd. 24 S. 355.

[3]) So enthält die Bauordnung der Stadt München von 1849 in Art. 3 die Bestimmung, daß jeder Erbauer eines Hauses innerhalb des Burgfriedens der Stadt das Recht hatte, ohne erst den Nachbar um seine Zustimmung angehen zu müssen, die Hälfte der Mauer auf den Grund und Boden des Nachbarn zu setzen. Hierdurch entstand römisch-rechtliches Miteigentum an der Mauer (Art. 5).

Ausdruck gelangt sein, wenn es heißt: „Der gesetzgeberische Grund für die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches liegt darin, daß man bestehenden nachbarlichen Verhältnissen nicht die Anerkennung als Rechtsverhältnisse versagen könne.“[1]) Damit ist doch ausgedrückt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch gewissermaßen nur einem in früherer Zeit entstandenen Bedürfnisse Rechnung trägt, ohne damit die Gemeinschaftlichkeit dieser Anlagen besonders begünstigen zu wollen. Sein Standpunkt ist zum mindesten neutral.

Wenn Cosack seine Ansicht damit begründet, daß das, was einem allein gehöre, doch der Benutzung nach gemeinsam sein könne, so übersieht er hierbei, daß doch zunächst, wenn ich mein Eigentum an einer Sache dartue, die Vermutung für dessen Freiheit streitet und es dem Gegner obliegt, eine Beschränkung desselben nachzuweisen. Allerdings hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine Vermutung für die Uneingeschränktheit des Eigentums, wie sie das A.L.R. I, 8 § 23 aufstellte, nicht ausgesprochen; jedoch läßt die Fassung des § 903 B.G.B. erkennen, daß die dem Eigentümer beigelegten Befugnisse die Regel, die Beschränkungen die Ausnahme bilden, die Ausnahme aber von demjenigen zu beweisen ist, welcher sie geltend macht.[2])

Nach den vorstehenden Ausführungen wird man also zu dem Schlusse gelangen: die Grundlage des gegen die gesetzliche Vermutung zu führenden Gegenbeweises bildet die Feststellung des Alleineigentums eines Nachbarn, mag diese erfolgen, auf welche Weise sie wolle, oder wie die Motive es aussprechen: „Gehört die Grenzeinrichtung erweislich nur dem einen Nachbar, so fehlt eine Voraussetzung für die Anwendung der Vorschriften des § 854 Entw. (§ 921/22 B.G.B.) zugunsten des anderen Nachbarn.“[3])

[1]) Motive Bd. 3 S. 274 (Mugdan a. a. O. Bd. 3 S. 151).

[2]) So Planck a. a. O. Bd. 3 Anm. 3a z. § 903 B.G.B.

[3]) Motive Bd. 3 S. 275 (Mugdan a. a. O. Bd. 3 S. 152).

Diese Ansicht wird unter anderen, die es aber sämtlich an einer Begründung fehlen lassen, auch von Meikel[1]) geteilt; nach ihm ist „selbstverständlich für die Vermutung auch dann kein Raum, wenn nachgewiesen wird, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört, auch wenn keine äußeren Merkmale darauf hinweisen". Auch in der Praxis ist dieser Standpunkt vertreten worden.[2])

In zusammenfassender Beantwortung der oben (S. 12) aufgeworfenen Hauptfrage gelangt man hiernach zu dem Resultat: die Vermutung gemeinschaftlicher Benutzungsberechtigung greift Platz:

1. Wenn durch die Grenzanlage die Grundstücke zwei verschiedener Eigentümer getrennt werden.
2. Wenn die Grenzanlage zum Vorteile beider Grundstücke dient.
3. Wenn sie sich nicht im Alleineigentum eines der Nachbarn befindet.

Dieses letzte Erfordernis läßt sich in Erwägung dessen, daß die Grenzanlage, wenn sie sich im Alleineigentum befindet, stets auf dem Grundstücke nur eines Nachbarn, also an der Grenze stehen muß, positiv dahin fassen: die Grenzanlage muß sich auf der Grenze befinden.

Wird auch in diesem Falle der genaue Lauf der Grenze innerhalb der Grenzanlage in den meisten Fällen nicht genau festzustellen sein, so kann es m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß die Vermutung auch dann Anwendung zu finden hat, wenn er ausnahmsweise einmal

---

[1]) Meikel a. a. O. S. 230; Männer a. a. O. S. 130 Ziff. 14; Biermann a. a. O. S. 119/120 Anm. 1 zu § 921; Endemann a. a. O. S. 178; Stranz u. Gerhard a. a. O. S. 176.

[2]) Entsch. d. R.G. v. 17. Januar 1903 Bd. 53 S. 311. Hier heißt es: Es wird — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört — vermutet, daß die Eigentümer zur Benutzung der Einrichtung „gemeinschaftlich berechtigt seien".

feststeht. Die Erwägungen, die den Gesetzgeber davon abhielten, auch im Falle der Feststellung des Alleineigentums die Vermutung Platz greifen zu lassen, sind hier nicht geltend zu machen. Während es insbesondere ein harter Eingriff in die durch das Gesetz geheiligte Sphäre des Eigentums und demgemäß eine grobe Unbilligkeit gewesen wäre, dem Alleineigentümer die Mitbenutzung des anderen Nachbarn aufzunötigen, so ist eine solche Rechtsverletzung hier nicht zu befürchten; denn es handelt sich nur um eine beiderseitige gleichmäßige Beschränkung des Eigentums. Auch der mögliche Umstand, daß der von dem einen Nachbar beigetragene Teil größer ist als der des anderen, braucht in Anbetracht der Geringfügigkeit des Areals, das überhaupt in Frage kommt, und mit Rücksicht darauf, daß den Nachbarn gleiche Rechte und Pflichten in bezug auf die Grenzanlage zustehen, vom Gesetzgeber als Hinderungsgrund für das Platzgreifen der Vermutung nicht angesehen zu werden. Auch kommt in Betracht, daß die Zuweisung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes an die Nachbarn auch in diesem Fall nur im Interesse beider liegen wird, weil regelmäßig nur die Benutzung der ganzen Grenzanlage, nicht aber die eines Teiles derselben als für die Nachbarn von Vorteil in Frage kommen wird.

Zweiter Teil.

Das „gemeinschaftliche Benutzungsrecht".

Sind im vorstehenden die Rechtsverhältnisse der Grenzanlagen in ihren Grundzügen besprochen, insbesondere die Voraussetzungen für das Platzgreifen der Vermutung gemeinschaftlicher Benutzungsberechtigung festgestellt worden, so ist nunmehr des näheren auf das Benutzungsrecht selbst einzugehen: es ist im einzelnen seine rechtliche Natur, seine Entstehung und sein Erlöschen zu untersuchen.

a) Die juristische Konstruktion des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes.

Das römische Recht hat, wie schon oben angedeutet, die Rechtsverhältnisse des paries communis, der hier als Typus der Grenzanlagen auftritt, eingehend geregelt und in strenger Kasuistik die Rechte, die dem einzelnen Nachbar in betreff der gemeinschaftlichen Mauer ohne Konsens des anderen zustehen, und die Verfügungen, welche der einzelne Grundstücksnachbar ohne Konsens des anderen nicht treffen darf, festgelegt,[1]) damit also auch gewissermaßen Benutzungsrechte der Grundstücksnachbarn statuiert.

[1]) l. 13 pr. Dig. de S.P.U. VIII, 2: der einzelne Nachbar darf die Mauer an seiner Seite ausschmücken; l. 19 pr. eod.: der einzelne Nachbar darf unter gewissen Kautelen eine Privatbadestube an der Mauer anlegen; l. 19 § 1 eod.: der einzelne ist berechtigt, unter gewissen Umständen ein Gewölbe an die Mauer anzulegen; l. 19 § 2

Diese Rechte hat man als Ausfluß eines einheitlichen Prinzips angesehen: man nahm fast allgemein[1]) an der Grenzmauer wahres römisch-rechtliches Miteigentum (condominium pro indiviso) an und betrachtete die Entscheidungen der römischen Juristen als Konsequenzen dieses im stillen angenommenen Gemeinschaftsprinzips, wie Ruete[2])

---

eod.: er darf Leitern und Treppen an die Wand anlegen; l. 27 § 10 Dig. ad leg. Aquil. IX, 2: er darf einen Backofen an die Wand anlegen, insofern letztere nicht durch die Hitze leidet; l. 35—37 Dig. de damno infecto: der einzelne darf die schadhaft gewordene Mauer niederreißen, muß sie jedoch in der ihrer Bestimmung entsprechenden Weise wieder aufbauen. Verfügungen, welche der einzelne Nachbar bezüglich der gemeinschaftlichen Mauer nicht treffen darf, sind enthalten in: l. 26 Dig. de S.P.U.; l. 11 Dig. Si serv. vind.; l. 28 Dig. Com. div.; l. 13 pr.; l. 19 pr. Dig. de S.P.U.; l. 27 pr. Dig. eod.; l. 40 Dig. eod.; l. 27 § 10 Dig. ad. leg. Aqu. IX, 2; l. 8 l. 13 § 1 Dig. de S.P.U.; l. 35—37 Dig. de damno infecto; l. 13 pr. l. 27 § 1 Dig. de S.P.U.; l. 17 pr. Dig. Si serv. vind.; l. 14 § 1 eod.; l. 2 Dig. de Serv. Diese Zusammenstellung nebst Besprechung findet sich bei Ruete a. a. O. S. 5—15, woselbst der Versuch gemacht wird, diese von den römischen Juristen gefällten Einzelentscheidungen unter leitende Grundsätze zusammenzufassen.

[1]) So: Schneider, Über den Einfluß einer communio rei pp., Jahrbücher von Sell I S. 414 ff.; Elvers, Die römische Servitutenlehre II § 45; v. Holzschuher a. a. O. II S. 78 ff. zu 4, 5, 6, 6a; Sintenis, Das praktische gem. Civilrecht Bd. 1 § 47 n. 11 S. 474; v. Vangerow, Pand. I § 342 Anm. 1, 2 und 3, § 678 Anm. 11; Zimmermann, Arch. für civ. Praxis a. a. O. S. 421 ff.; Steinlechner a. a. O. § 35 S. 182, 186, 190, 192 n. 1; Hesse a. a. O. S. 453, 464, 465, 473—75, 484—87, 508—10 und 514 ff.; Rümelin a. a. O. S. 45, 48, 52, 53; Kohler a. a. O. S. 167 ff.; Windscheid, Pand. 1 § 169a; Dernburg, Pand. I § 197 sub 2 Abs. 2; Mosler, Sind nach röm. Recht die gemeinschaftlichen Mauern zwischen zwei angrenzenden Grundstücken ideell oder reell geteiltes Miteigentum der Nachbarn? Dissert. S. 39; Horion, Die juristische Natur der gemeinschaftlichen Mauer nach gem. Recht und dem Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Dissert. S. 8; Jarres, Über die Art der Teilung des Miteigentums an gemeinschaftlichen Grenzmauern nach gem. Recht, Dissert. S. 60.

[2]) Ruete a. a. O. S. 2.

diesem Gedanken in folgendem Satze Ausdruck gegeben hat: „Nach denselben Grundsätzen nämlich, nach welchen die Rechte und Pflichten der einzelnen Miteigentümer einer nach Intellektualteilen gemeinschaftlichen Sache beurteilt werden, sind auch die Rechtsfragen, die bezüglich eines paries communis entstehen, beantwortet, indem sämtliche einzelne Entscheidungen, die sich in betreff des letzteren in der römischen Rechtssammlung finden, einleuchtend und konsequent erscheinen, sobald man von dem Begriffe eines intellektuellen, gemeinsamen Eigentums ausgeht, dagegen im höchsten Grade exorbitant, ja durchaus unerklärlich sein würden, wollte man eine sogen. pro diviso gemeinschaftliche Mauer fingieren."

Die meisten für diese Ansicht vorstehend Benannten geben zu, daß die Grenzmauern auch pro diviso geteilt sein können, doch soll dies nach den Quellen nicht angenommen werden, indem behauptet wird, daß dies praktischer und der Natur der Sache mehr entsprechend sei. So namentlich Dernburg, Pand. S. 469 Anm. 17.

v. Holzschuher will die Quellenbestimmungen über gemeinschaftliche Mauern vielfach auch auf andere Grenzeinrichtungen ausdehnen und stellt mehrfach Vermutungen darüber auf, ob man Miteigentum oder geteiltes Eigentum anzunehmen habe, indes ohne sich auf besondere Quellennachweise zu berufen. Hesse behauptet, daß der paries communis im Miteigentum der Nachbarn stehe, daß aber jeder Nachbar an der ihm zuliegenden Seite der Mauer vorzugsweise berechtigt sei. Das gleiche soll nach ihm auch für andere gemeinschaftliche Grenzeinrichtungen, sogar für die Grenzmerkmale gelten (a. a. O. S. 474/475).

Die Zahl derjenigen, welche die Auffassung von einer reellen Teilung der Grenzanlagen vertreten, ist eine verschwindend geringe,[1]) so daß die erstere Ansicht für das

[1]) Condominium pro diviso haben angenommen: Zachariae, Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissenschaft Bd. 12 S. 271; Pagen-

römische und gemeine Recht zweifellos als die herrschende anzusehen ist.

Die gleiche Auffassung von der gemeinschaftlichen Mauer ist, wie in den meisten bayrischen Statutarrechten,[1]) auch im Code civil heimisch. Von neueren weist dies insbesondere Kohler[2]) nach. Er führt aus: „Schon Pothier habe sich zu dieser Ansicht bekannt: zwar nicht nach der subtilitas juris hätte nach dessen Ansicht die Konstruktion der Mauer auf beiderseitigem Grund und Boden zu einer communio pro diviso führen müssen. Aber die Einheit der Sache widerstrebe nach dessen Anschauung der Geteiltheit, und so müßten die Grenzen zusammenfließen, wie beim Stein, der aus der Erde genommen, beim Baum, welcher vom Boden losgelöst ist. Pothier verwahre sich daher auch ernstlich gegen diejenige Interpretation des Art. 208 der Coutumes de Paris — dieser bestimmte, daß jeder Anstößer seine Balken nur bis zur Hälfte der Mauer immitieren dürfe —, welche den Artikel aus dem getrennten Eigentum herleite, da diese Bestimmung auf baupolizeiliche Gründe zurückzuführen sei. Der Code civil gewährleiste durch Art. 657[3]) ausdrücklich das weitergehende Recht der Balkenimmission, und schon dies, meint Kohler, spreche schlagend gegen die Annahme einer lokalen Geteiltheit; es sei nicht die Rede, fährt er fort, von einer ausschließlichen Benutzung der Mauerhälfte, vielmehr trete bei jeder Anlage das

---

stecher, Die römische Lehre vom Eigentum I S. 33—35, vgl. auch II S. 134—135; Girtanner, Die Rechtsstellung der Sachen a. a. O. III S. 287—288 n. 167; Stölzel, Die Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Winkeln a. a. O. S. 3ff.

[1]) Dies weist nach: Roth, Bayerisches Civilrecht Bd. 2 S. 68.

[2]) Kohler a. a. O. S. 175ff.

[3]) Cretschmar a. a. O. scheint auch Miteigentum anzunehmen, denn er bemerkt zu Art. 657 C. c.: Dieser Artikel erzeuge keine communio pro diviso, die Beteiligung eines jeden Nachbarn erstrecke sich vielmehr auf die ganze Mauer und finde nur in der Mitbeteiligung des Nachbarn die Grenze. Entsch. d. O.L.G. Cöln vom 14. Jan. 1893.

konkurrierende Recht des anderen in den Vordergrund (Art. 662), und das jus altius tollendi des Art. 658, das Recht eines jeden Nachbarn, die Mauer und zwar die ganze Mauer zu erhöhen, sei als Steigerung des Rechtes des condominium leicht zu erklären, während das geteilte Eigentum konsequent zu einer Erhöhung des jeweiligen Mauerteiles führen müsse.

An anderer Stelle (S. 187 a. a. O.) bezeichnet Kohler den „gegenseitigen Rechts- und Pflichtennexus" geradezu als „Konsequenzen des Miteigentums".

Auch unter der Herrschaft des preußischen Rechts ist diese Ansicht vertreten worden, und zwar namentlich durch die Praxis, wo sie die Judikatur des Obertribunals beherrscht: so in der Entscheidung vom 3. Mai 1864[1]) für die gemeinschaftliche Mauer (A.L.R. I, 8 §§ 133—136), wo ausdrücklich ausgesprochen ist, daß trotz des durch § 135 jedem Nachbar eingeräumten weitgehenden Gebrauchs je einer Hälfte der Mauer doch „die ganze Mauer beider Nachbarn gemeinschaftliches Eigentum sei". Die nämliche Ansicht macht sich geltend in der Entscheidung vom 25. September 1862,[2]) denn auch hier ist gesagt, daß die §§ 133—136 nur, insofern sie jedem Nachbar einseitige Verfügungen über die gemeinschaftliche Mauer zum Zwecke des Gebrauchs gewähren, Ausnahmen von den über das Miteigentum geltenden Regeln enthalten. In Striethorsts Archiv Bd. 100 S. 74 (Entsch. d. Obertrib. vom 25. Juni 1878) ist die gemeinsame Mauer ausdrücklich als condominium pro indiviso bezeichnet. Rehbein,[3]) der sich hierzu äußert, ist der Ansicht, daß „dies auch mehr als die Annahme von partes pro diviso der Natur der Sache entspreche, insofern gemeinsame Mauern faktisch unteilbar,

---

[1]) Striethorsts Arch. Bd. 54 S. 169.
[2]) Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 48 S. 23.
[3]) Rehbein, Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 1 S. 783.

nur teilbar unter Beeinträchtigung oder Aufhebung des Ganzen seien, die Annahme von bloß ideellen Teilen daher nicht subtil und künstlich sei."

In ausführlicher Begründung verteidigt auch Schitting[1]) diese Auffassung, indem er insbesondere nachzuweisen versucht, daß die §§ 133—139 I, 8 A.L.R. nicht im Widerspruch mit den Grundsätzen des Landrechts über Miteigentum (condominium pro partibus indivisis, A.L.R. I, 17 §§ 1 ff.) ständen, sondern diese vielmehr lediglich hervorgerufen seien durch die Besonderheit der nachbarlichen Verhältnisse bei der gemeinschaftlichen Mauer und durch bestimmte Zweckmäßigkeitsrücksichten, ohne daß dadurch über das Eigentum an der Mauer disponiert werden solle. Er verwahrt sich auf das entschiedenste dagegen, aus der Entscheidung des Obertribunals vom 17. September 1857,[2]) in der erkannt wurde, daß jeder Teil seine Mauerhälfte ohne Zustimmung des anderen erhöhen darf, ein Argument für die gegenteilige Ansicht zu entnehmen: hier habe sich das Obertribunal über die Eigentumsverhältnisse mit keinem Wort ausgelassen, sondern nur gemäß § 135 I, 8 A.L.R. erkannt.

Auch für die übrigen Grenzanlagen, wie Raine, Winkel und Zwischenräume, muß die Auffassung von Miteigentum, — wenn auch in einigen Punkten modifiziert —, als die in der Praxis herrschende angesehen werden.[3])

Dies hauptsächlich der Standpunkt der Praxis.

Anders hat die preußische Wissenschaft, wenigstens durch ihre vornehmlichsten Vertreter, geurteilt: Dernburg[4])

---

[1]) Schitting in dem Aufsatze: „Sind gemeinschaftliche Mauern nach preuß. Landrecht ideell oder reell geteilt?" In Gruchots Beitr. Bd. 31 S. 819 ff.

[2]) Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 38 S. 49.

[3]) Gruch. Beitr. Bd. 1 S. 259—261 (Rehbein Bd. 1 S. 782); Gruchot in Gruch. Beitr. Bd. 6 S. 279; Schitting a. a. O. S. 821; Gruch. Beitr. Bd. 27 S. 914: die Entsch. d. R.G. v. 20. Febr. 1882, wo die vom Ob.-Trib. ausgesprochenen Grundsätze gebilligt werden.

[4]) Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 S. 504 Anm. 24.

hat sich — im direkten Gegensatz zu Schitting — gerade auf Grund der Bestimmungen des A.L.R. I, 8 §§ 133 ff.,[1]) daß jeder Nachbar an seiner Seite die Mauer nur bis zur Hälfte der Dicke zu Anlagen benutzen kann, und gerade gestützt auf die oben inhaltlich angezogene Entscheidung des Obertribunals vom 17. September 1857 — die übrigens der positiven Bestimmung des Code civil Art. 658 diametral entgegensteht — dahin ausgesprochen, daß an einer solchen Grenzmauer partes pro diviso bestehen, welche sich durch die als durchlaufend gedachte Grenzlinie bilden; daneben aber sei eine wechselseitige Servitut zu statuieren, infolge deren jeder der Nachbarn seine Mauerhälfte, soweit dies das Bedürfnis der anderen Mauerhälfte erfordert, instand zu halten hat. Dieser Ansicht pflichtet Förster-Eccius[2]) bei. Er gibt insbesondere negativ seinen Gedanken über die juristische Konstruktion der den Nachbarn in bezug auf eine Grenzanlage im Gesetz zugesprochenen Rechte Ausdruck[3]): er sieht in den Bestimmungen des Allgem. Landrechts, sowohl über Raine und Pflugrechte (I, 8 §§ 118/119), über Grenzgräben (I, 8 § 188) — für diese sämtlich insbesondere mit Rücksicht auf die Bestimmung des A.L.R. I, 17 § 366, nach welcher als die eigentliche Grenzlinie die Mitte des Grenzrains oder Grenzgrabens zu erachten ist — als auch in denen über Winkel, Zwischenräume zwischen Häusern, gemeinschaftliche Scheidewände, mithin über sämtliche Grenzanlagen, „nicht lediglich Folgerungen aus dem Miteigentum“; er lehnt ein Miteigentum zu ideellen Teilen entschieden ab. Die an und für sich bis zur Mitte dem einzelnen Anwohner gehörige Grenzfläche sei durch die Widmung zu diesem Gemeinsamkeitszweck in der Weise gemeinsam geworden und durch das Mitbenutzungsrecht

[1]) So auch Gruchot in Gruch. Beitr. Bd. 6 S. 291.
[2]) Förster-Eccius a. a. O. Bd. 3 S. 165 Anm. 25.
[3]) Förster-Eccius a. a. O. Bd. 3 S. 162 Anm. 17.

des anderen belastet, daß die einseitige Änderung unzulässig sei.

Welche der genannten Auffassungen hat nun das Bürgerliche Gesetzbuch zu der seinigen gemacht?

Im Gegensatz zu der kasuistischen Manier der genannten Gesetze hat das Bürgerliche Gesetzbuch, wie schon hervorgehoben, für diejenigen Grenzanlagen, an welchen nach § 921 eine gemeinschaftliche Benutzung stattfindet, in § 922 die Art der Benutzung für alle Grenzanlagen gleichmäßig durch eine Grundregel dahin normiert, daß

> „jeder Nachbar die Grenzanlage zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, insoweit benutzen darf, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird".

Läßt sich dieser leitende Grundsatz im Rahmen der ihn begleitenden übrigen Normen des § 921 für die Benutzung als Ausfluß eines vom Gesetz im stillen vorausgesetzten und nur nicht ausgesprochenen — daß das Eigentum an Grenzanlagen im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich geregelt ist, noch Vermutungen für dasselbe aufgestellt sind, ist schon sub I hervorgehoben — Gemeinschaftsprinzipes auffassen, muß man ihn — wie die Wissenschaft des römischen, des gemeinen Rechts, des Code civil und die preußische Praxis die Benutzungsregeln auffaßte — juristisch als Konsequenz des an Grenzeinrichtungen bestehenden Miteigentums ansehen, oder nähert sich der vom Bürgerlichen Gesetzbuch vertretene Standpunkt mehr dem der Wissenschaft des preußischen Rechts (insbesondere Dernburg und Förster-Eccius)?

Zweifellos springen einem eine Reihe von Punkten in die Augen, die beim ersten Anblick ein vorausgesetztes Miteigentum in hohem Grade wahrscheinlich zu machen scheinen.

Für die Benutzung einer Grenzanlage hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch in dem oben zitierten Satz dahin ausgesprochen, daß der Gebrauch, zu welchem die Sache ihrer Natur nach bestimmt ist, jedem Nachbar an sich in vollem Maße zusteht und nur die Einschränkung erleidet, welche der Zweck der Gemeinschaft und die Rücksicht auf das gleiche Recht des anderen Nachbarn mit sich bringt.

Mit dieser Regelung hat das Bürgerliche Gesetzbuch dem obersten Grundsatze des Miteigentums und dessen Hauptcharakteristikum entsprochen, daß das Miteigentum nicht qualitativ vom Alleineigentum verschieden ist, insofern es nicht Rechte auf nur einen Teil der in Frage stehenden Sache, sondern auf diese in ihrem ganzen Umfange gewährt, demnach begrifflich mit ihm identisch ist und nur durch das konkurrierende Recht des Genossen eigentümlich beschränkt wird.[1]) M. a. W.: gleich wie ein Miteigentümer die Sache ihrem Zweck entsprechend in ihrem ganzen Umfange benutzen kann und nur durch das gleiche Recht des Miteigentümers beschränkt wird, so kann auch jeder Nachbar die Grenzanlage, sowohl soweit sie auf seinem eigenen Boden, als auch soweit sie auf dem des Nachbarn steht, benutzen. Es findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Bestimmung, die in ähnlicher Weise wie im A.L.R. § 135 I, 8 die Benutzung auf nur einen Teil der Grenzanlage beschränkte und dadurch auf eine lokale Geteiltheit hinwiese. Auch äußerlich scheint das Bürgerliche Gesetzbuch einen Fingerzeig für die Auffassung von der Regelung der Benutzungsfrage als einer Konsequenz eines vorausgesetzten Miteigentums zu enthalten, insofern als es sich in § 922 fast genau desselben Wortlautes bedient, wie in § 743 Abs. 2, welche Bestimmung die Art und Weise der Benutzung von tatsächlich im Miteigentum stehenden Sachen regelt.

---

[1]) So Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 462.

Wie der § 922 mit der Regelung der Benutzung dem Nachbarn Rechte auf das Ganze gewährt, so bürdet er ihm auch mit der Bestimmung, daß die Unterhaltungskosten von den Nachbarn zu gleichen Teilen zu tragen sind, Lasten für das Ganze auf; denn, sind die Unterhaltungskosten auch der Summe nach, die jeder Nachbar beizusteuern hat, geteilt, so geschieht doch die Verwendung der von einem Nachbar beigetragenen Hälfte nicht nur für seine Hälfte oder seinen Teil an der Grenzanlage, sondern er wird auf die ganze Anlage als solche verwandt, — wieder ein Moment, das ein zugrunde liegendes Miteigentum zu verraten scheint: mit dieser Art der Verteilung der Kosten hat das Bürgerliche Gesetzbuch im wesentlichen die tatsächlich für Miteigentum geltende Vorschrift des § 748 wiedergegeben. Die Bestimmung des § 922 entspricht der des § 748 in Verbindung mit § 742 vollkommen, insofern die bei Grenzanlagen in Betracht kommenden Anteile (der Benutzung) stets gleiche sind, und daher auch die Kosten stets gleichanteilig getragen werden müssen.

Nun enthält allerdings § 922 des weiteren die Vorschrift, daß die Grenzanlage, solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande derselben ein Interesse hat, nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden kann. Durch diese Vorschrift wird, wie unten sub II c des näheren ausgeführt wird, die einseitige Aufhebung der bestehenden Gemeinschaft verhindert. Diese positive Vorschrift des Gesetzes scheint prima facie die Annahme eines Miteigentums an der Grenzanlage und damit die Ansicht, daß die im Bürgerlichen Gesetzbuch statuierte Benutzung ein Ausfluß dieses Miteigentums ist, von vornherein auszuschließen, da es ein gemeiner Grundsatz des condominium pro indiviso des römischen Rechts,[1]) des

[1]) l. 5. C. communi dividundo 3, 37 Diocletianus et Maximianus: In communionem vel societatem nemo compellitur invitus detineri; Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 469 Anm. 15.

gemeinschaftlichen Eigentums des Allgemeinen Landrechts[1]) und des Miteigentums des Bürgerlichen Gesetzbuches[2]) ist, daß jeder Gemeinschafter Teilung und damit Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann. Allein das Recht auf Teilung ist nur ein regelmäßiges Appendix des Miteigentums, oder wie Brinz[3]) sich ausdrückt, „eine dem Miteigentum regelmäßig innewohnende, unveräußerliche Macht", es ist also nicht ein Charakteristikum, bei dessen Fehlen dem Institut die Eigenschaft als Miteigentum genommen wäre; es stellt vielmehr, um mit Brinz[4]) zu reden, „die Unteilbarkeit die höhere Potenz der Gemeinschaft dar, während beliebige Teilbarkeit Schwäche des Condominiums ist". Auch Dernburg[5]) spricht sich für diese Ansicht aus, wenn er ausführt, daß „in einigen Fällen, in welchen die Fortdauer der Gemeinschaft durch die wirtschaftliche Lage notwendig wird, die Teilung, welche wertzerstörend wäre, überhaupt nicht gefördert werden könne". Dieser Satz hat auch im früheren Recht für alle Grenzanlagen, die im Miteigentum standen, Anerkennung gefunden (vgl. unten sub II c). Spricht das Bürgerliche Gesetzbuch auch im § 749 dem Teilhaber regelmäßig das Recht zu, jederzeit Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, so sieht es doch in diesem jedem Miteigentümer zustehenden Anspruch auf Teilung nicht ein begriffliches Moment des Miteigentums, was daraus zu entnehmen ist, daß es in §§ 749—751 dem Miteigentümer das Recht des Ausschlusses der Teilung mit dinglicher Wirkung zubilligt, ohne daß damit das Institut aufhörte, Miteigentum zu sein. Ist es nun hiernach möglich, das Recht auf Teilung mit der angegebenen Wirkung auszu-

---

[1]) A.L.R. I, 17 §§ 75 ff.
[2]) B.G.B. § 749.
[3]) Brinz, Pand. Bd. 1 S. 250.
[4]) Brinz, Pand. Bd. 2 S. 1033.
[5]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 469.

schließen, so muß auch dem Gesetz selbst eine solche Befugnis zugesprochen werden. Hiernach würde man also aus der Vorschrift des § 922 S. 3 schließen müssen: nicht, daß an den vom Bürgerlichen Gesetzbuch behandelten Grenzanlagen kein Miteigentum bestände und demnach die Regelung der Benutzung nicht als Konsequenz eines vorausgesetzten Miteigentums anzusehen wäre, sondern nur, daß man es mit der Gemeinschaftlichkeit der Benutzung mit dem Ausfluß eines nicht regulären Miteigentums zu tun habe, sondern eines solchen mit aus Nützlichkeitsgründen hervorgegangenen Modifikationen, die jedoch das Wesen des Instituts nicht alterieren.

Endlich läßt auch das Bürgerliche Gesetzbuch durch die in § 922 S. 4 enthaltene generelle Verweisung auf die Vorschriften der Gemeinschaft die Annahme von Miteigentum an den Grenzanlagen nicht ungerechtfertigt erscheinen.

Und so hat sich denn in der Tat Mosler,[1]) der die Frage des Eigentums an Grenzmauern einer eingehenden Untersuchung unterzieht, dahin ausgesprochen, daß „auf demselben Boden wie der Code civil auch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich steht". Er findet, daß schon die Bestimmung über die Benutzung und die Unterhaltungskosten und die Vorschrift, daß solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, diese nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden könne, auf Miteigentum pro indiviso schließen lassen, daß aber jeder Zweifel gehoben werde durch den Schlußsatz des § 922: „Im übrigen bestimmt sich das Rechtsverhältnis nach den Vorschriften über die Gemeinschaft".

Läßt sich nicht verkennen, daß die im vorstehenden aufgeführten Punkte in hohem Grade geeignet sind, einen

---

[1]) Mosler a. a. O. S. 45.

Schluß auf Miteigentum zu rechtfertigen, so lassen doch die Voraussetzungen, von denen das Bürgerliche Gesetzbuch bei Regelung der Grenzanlagen ausgeht, und seine sonstigen Grundsätze nicht die Annahme eines Miteigentums zu.

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von dem Prinzipe aus, daß ein jedes Grundstück gegen das Nachbargrundstück eine geometrische Grenze haben muß, und daß diese objektiv stets bestimmt und in Fällen subjektiver Ungewißheit stets auffindbar ist.[1]) Dieses Prinzip hat seinen prägnanten Ausdruck in § 920 gefunden und ist hier zur positiven Norm geworden, insofern hier der Weg gewiesen wird, die subjektiv ungewisse Linie, durch welche zwei Grundstücke voneinander geschieden werden, d. h. eine streitige Grenze stets aufzufinden und zu bestimmen: es schreibt vor, daß, wenn andere Beweise, als welche für Preußen insbesondere das Kataster in Betracht kommt, versagen, für die Abgrenzung zunächst der Besitzstand maßgebend sein soll, und daß, wenn dieser nicht festgestellt werden kann, jedem der Anlieger ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen ist, und endlich, wenn auch dies nicht angängig sein sollte, „die Billigkeit", d. h. freies richterliches Ermessen entscheiden soll. Objektiv bestimmt ist die Grenze daher auf jeden Fall. Damit ist die Vorstellung eines Miteigentums der Nachbarn an der streitigen Fläche, wie sie im sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch[2]) heimisch war, ausdrücklich verworfen. Das Bürgerliche Gesetzbuch lehnt, wie die Motive[3]) es aus-

[1]) Motive Bd. 3 S. 274 (Mugdan a. a. O. Bd. 3 S. 151); ebenso Motive (zu § 920) Bd. 3 S. 272 (Mugdan Bd. 3 S. 150).

[2]) Sächs. B.G.B. § 365: Läßt sich eine Grenze nicht ermitteln, so ist der Teil der Grundstücke, von dem ungewiß ist, zu welchem der benachbarten Grundstücke er gehört, als im Miteigentum der Nachbarn befindlich zu betrachten.

[3]) Motive Bd. 3 S. 272 (zu § 920); Mugdan Bd. 3 S. 150.

drücken, die Lösung der Grenzverwirrung durch Annahme einer Kommunion ab.

Nun geht das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Statuierung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes weiter von der Voraussetzung aus, daß sich die Grenzanlage auf, nicht auch an dieser objektiv stets bestimmten Grenze der beiden Grundstücke befindet, daß also der Grenzzug innerhalb der Grenzanlage verläuft, oder daß, wie es in den Motiven[1]) heißt, „jene Grundstücksparzelle (auf der sich die Grenzanlage befindet) von der Grenze durchschnitten wird, wenn auch die Beiträge von der einen und von der anderen Seite von verschiedener Größe sind".

Ist man auch im Gesetz (§ 921) von der Fassung dieser Bestimmung im 1. Entwurf § 854: „Befindet sich auf der Grenze zweier Grundstücke eine Einrichtung, welche zum Vorteile beider Grundstücke . . ." abgewichen, so ist dies jedoch nicht deshalb geschehen, weil das Gesetz diese Voraussetzung aufgegeben hätte, sondern nur deshalb, weil man die ausdrückliche Hervorhebung „auf der Grenze" für überflüssig hielt, da man annahm, daß schon aus dem Umstande, daß die Einrichtung beiden Grundstücken zum Vorteil diene, zu schließen sei, daß die Grenze durch die Einrichtung hindurchgehe. Es sei richtiger, von der Voraussetzung auszugehen, daß die Einrichtung sich auf der Grenze befinde.[2]) Daß das Bürgerliche Gesetzbuch von dieser Voraussetzung ausgeht, muß um so nachdrücklicher hervorgehoben werden, als es nicht an Stimmen fehlt, die annehmen, daß das Gesetz die Vermutung gemeinschaftlicher Benutzungsberechtigung auch für solche Grenzanlagen aufstelle, die sich an der Grenze befinden.[3]) Dieser Ansicht muß entgegengetreten werden; denn: befindet sich eine Grenzanlage nicht auf, sondern an der

[1]) Motive Bd. 3 S. 275 (Mugdan Bd. 3 S. 152).

[2]) Protokolle S. 3546 (Mugdan a. a. O. Bd. 3 S. 584).

[3]) So Cosack a. a. O. S. 159 ff.

Grenze, so steht sie auf dem Grund und Boden ausschließlich eines Nachbarn, gehört also diesem allein. Für eine solche Anlage trifft aber, wie oben (sub I b S. 27) ausführlich dargetan, die Vermutung für das gemeinschaftliche Benutzungsrecht nicht zu.[1])

Ist nun einmal die Grenze stets bestimmt und befindet sich andererseits die Grenzanlage auf dieser Grenze, so wird die der Grenzanlage dienende Bodenfläche durch den Grenzzug in zwei Teile geschieden, die im Sondereigentum der Grenznachbarn stehen: wie schon vorher angedeutet, „ein drittes Grundstück außer den beiden Nachbargrundstücken gibt es nicht“ (Mot. S. 274).

Auch von dem streng formalen Standpunkte des Grundbuchrechts aus ist die Annahme eines Miteigentums an den Grenzanlagen zu verwerfen. Die Motive (S. 275) führen in dieser Hinsicht zutreffend aus: „Wollte man in der Grenzlage ein selbständiges, von den beiderseitigen Grenzen der Nachbargrundstücke eingeschlossenes Grundstück erblicken, so müßte dieses Grundstück und das Recht an demselben gebucht, oder es müßte von der Regel der Buchung eine Ausnahme gemacht werden.“ Tatsächlich werden im Grundbuche nur die Alleineigentümer der beiden Nachbargrundstücke auf verschiedenen Grundbuchblättern als Sondereigentümer eingetragen; eine nochmalige Eintragung auf einem dritten gemeinsamen Grundbuchblatte als Miteigentümer hinsichtlich eines Teiles der Grundstücke findet nicht statt und wäre auch unmöglich, da es juristisch undenkbar ist, daß eine Person zugleich Sonder- und Miteigentümer ein und derselben Sache ist.

Wie sich hiernach nun eine Grenzanlage — wie ein Rain, ein Grenzgestell, ein Zwischenraum, ein Winkel —, die sich nur aus Teilen der den beiden Nachbarn getrennt

[1]) So auch Planck a. a. O. Bd. 3 S. 158 Anm. 5 zu § 921; Wolff a. a. O. S. 10; Biermann a. a. O. S. 120 Anm. 1 zu § 921; Neumann a. a. O. S. 475 Anm. 2 zu §§ 921/22.

gehörenden Bodenfläche zusammensetzt, ebenso muß dies auch bei einer Grenzvorrichtung der Fall sein, d. h. bei einem Werke, das, wie eine Mauer, eine Planke, eine Hecke, einer besonderen Herstellung durch Menschenhand bedarf.

Eine solche ist nach § 94 B.G.B. als eine „mit dem Grund und Boden fest verbundene Sache“ wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Die Ausnahme des § 95 kann regelmäßig auf Grenzanlagen nicht zutreffen. Wesentliche Bestandteile aber können nach § 93 nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, sondern teilen das rechtliche Schicksal der Sache, deren Bestandteil sie sind; sie gehören insbesondere demselben Eigentümer.[1])

Steht nun, wie oben ausgeführt, das Areal, auf dem die Grenzvorrichtung errichtet ist, im geteilten Eigentum der Nachbarn, so muß dies auch von der Vorrichtung selbst gelten.

Hiernach ist das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Regelung der Grenzanlagen, und zwar sämtlicher, mögen sie nur in einem Teil der Bodenfläche selbst oder in einer künstlichen Anlage bestehen, mit aller Entschiedenheit vom Standpunkte eines dominium pro diviso ausgegangen. Man kann mithin das gemeinschaftliche Benutzungsrecht nicht wie im römischen Recht und im Code civil juristisch als Ausfluß eines an Grenzanlagen bestehenden Miteigentums konstruieren, für welche Annahme manche gewichtige Punkte, insbesondere die eigenartige Regelung des Benutzungsrechtes selbst, sprachen. Die Vorstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs jedoch von der objektiven Bestimmtheit des Grenzzuges einerseits, andererseits die von der Lage der Grenzeinrichtung auf der Grenze lassen die in früheren Rechten heimisch gewesene Auffassung nicht zu. Dies gilt nicht nur von neuen, nach der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen Grenzanlagen,

[1]) Dernburg, B.G.B. Bd. 3 S. 19.

sondern auch von bereits bestehenden. Die Rechtsverhältnisse der Grenzanlagen bestimmen sich nach Art. 181 E.G. z. B.G.B. vom 1. Januar 1900 ab nach neuem Recht: es tritt an die Stelle des bisherigen ideellen Miteigentums, wo es nach bisherigem Recht bestand, fortan Sondereigentum jedes Nachbarn, soweit die Anlage diesseits seiner Grenze liegt, weil das Eigentum an dem wesentlichen Bestandteil einer Sache nach § 93 B.G.B. nicht fortdauern kann, sondern erlöschen muß.[1]) Die gegenteilige Ansicht Biermanns,[2]) daß bereits am 1. Januar 1900 begründetes Miteigentum als wohlerworbenes Recht bestehen bleibe, ist aus diesen Gründen unhaltbar.

Ist nunmehr festgestellt, daß sich das gemeinschaftliche Benutzungsrecht nicht als Ausfluß von Miteigentum betrachten läßt, so ist damit doch noch nicht positiv seine juristische Konstruktion gegeben; auch nach einer Verneinung von Miteigentum erheben sich noch Fragen, insbesondere hat man in dem „gemeinschaftlichen Benutzungsrecht“ — welchen Ausdruck man schlechthin der Kürze halber gebraucht — wirklich ein einheitliches Gemeinschaftsrecht, eine Gemeinschaft im Sinne des Gesetzes (§§ 741 ff.) zu erblicken, oder hat man es tatsächlich nicht vielmehr mit zwei parallel laufenden Benutzungsrechten, die auf gegenseitigen Beschränkungen des bestehenden Sondereigentums beruhen, zu tun? M. E. ist die Frage in letzterem Sinne zu entscheiden.[3])

[1]) So auch Habicht a. a. O. S. 380, 364; Planck a. a. O. Bd. 6 S. 304ff. Anm. 4c, 6b u. c; O.L.G. Zweibrücken a. a. O.; Strempel a. a. O. S. 215/16; Stranz u. Gerhard a. a. O. S. 177; Entsch. d R.G. Bd. 53 S. 310/11; Motive Bd. 3 S. 274; Pfirstinger a. a. O. S. 66.

[2]) Biermann a. a. O. S. 120 Anm. 2 zu § 921.

[3]) Ebenso Th. Wolff a. a. O. S. 5; Biermann a. a. O. S. 119 Anm. 1 zu § 921; Strempel a. a. O. S. 200; Stranz u. Gerhard S. 176; Männer a. a. O. S. 130 Ziff. 14.

Da, wie oben erörtert und ausführlich begründet, jedem der Nachbarn ein Teil der Grenzanlage als Eigentum gehört, so ergibt sich für jeden das Recht, die Anlage zu benutzen, für den ihm gehörigen Teil bereits aus dem ihm zustehenden Eigentum, so daß es hierzu nicht der Statuierung oder Konstruktion eines besonderen Rechtes bedarf; eine solche wäre künstlich und rechtlich undenkbar. — Nun darf aber nach dem Gesetz jeder Nachbar die ganze Grenzanlage, also auch den ihm nicht gehörigen Teil der Grenzanlage benutzen.

Für die Benutzungsberechtigung eines jeden Nachbarn an diesem Teile bedarf es allerdings der Annahme einer besonderen Rechtsquelle. Als solche kann m. E. als die natürlichste und einfachste nur eine Legalservitut — oder um diesen von der Wissenschaft mit Recht als nicht kennzeichnend verworfenen Ausdruck[1]) zu vermeiden — eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung angenommen werden.

Auch die Stellung der §§ 921/22 im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter dem Titel „Inhalt des Eigentums", und zwar in demjenigen Teil des Titels, in welchem die gesetzlichen Beschränkungen des Inhalts des Eigentums geregelt werden, läßt erkennen, daß mit dem gemeinschaftlichen Benutzungsrecht auch „ein die beiderseitigen Rechte der Grundstücksnachbarn beschränkendes Rechtsverhältnis" (Mot. Bd. 3 S. 274) statuiert werden soll.

Durch diese Eigentumsbeschränkungen (§§ 904 ff. B.G.B.) wird nach der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie es auch äußerlich durch die Stellung der Eigentumsbeschränkungen unter dem Titel „Inhalt des Eigentums" dokumentiert, „der Inhalt des Eigentums allgemein rechtlich begrenzt",[2]) für den Berechtigten erweitert und aus-

[1]) Endemann a. a. O. S. 280 Anm. 5 S. 286; Cosack a. a. O. S. 193; Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 477.

[2]) Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 286; Strempel a. a. O. S. 213.

gedehnt, für den anderen eingeschränkt, indem hier „durch das Gesetz begründete Rechte Dritter entgegenstehen und den Eigentümer insoweit hindern, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen“ (§ 903 B.G.B.).

Man kann also — wenn man die Befugnis jedes Nachbarn, die Grenzanlage auf seiner Seite zu benutzen, als aus seinem Eigentumsrecht entspringend als selbstverständlich ansieht — kurz sagen: es beruht „das gemeinschaftliche Benutzungsrecht“ auf wechselseitigen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen.

Diese tragen, wie das jedem Nachbar zustehende gesamte Benutzungsrecht, einen spezifisch grunddienstbarkeitsartigen Charakter.

Das jedem Nachbar zustehende Benutzungsrecht ist gleich einer Grunddienstbarkeit ein objektiv und subjektiv dingliches Recht, weil die jeweiligen Eigentümer der Grundstücke zur Benutzung gemeinschaftlich berechtigt und zur Duldung der Mitbenutzung seitens des Nachbarn verpflichtet sind. Dies entspricht auch durchaus dem praktischen Bedürfnisse, insofern als nur diese wirklich einen Nutzen von der Anlage haben, einem Dritten dagegen das Benutzungsrecht Vorteile nicht gewähren würde. Das Benutzungsrecht ist daher als mit dem Eigentum an den Nachbargrundstücken verbunden nach § 96 B.G.B. Bestandteil dieser, und da es von dem Eigentum nicht getrennt werden kann, ohne daß es zerstört würde, nach § 93 B.G.B. sogar wesentlicher Bestandteil derselben.

Diese Eigenschaft des jedem Nachbar zustehenden Benutzungsrechtes schließt von dem für die Grenzanlagen subsidiär geltenden Titel über die Gemeinschaft die Anwendbarkeit des § 747 B.G.B., nach welchem jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen kann, aus;[1]) denn da

[1]) Daß § 747 B.G.B. auf Grenzanlagen keine Anwendung finden kann, sprechen gleichfalls aus: Planck a. a. O. Bd. 3 S. 159 Anm. 2c

das Benutzungsrecht nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann, sondern das Schicksal des Grundstücks teilt, so kann es nicht wie der Anteil eines Gemeinschafters einer selbständigen Verfügung, insbesondere Veräußerung unterliegen, sondern nur mit dem Grundstücke selbst veräußert werden.

Wie der Zweck der Grunddienstbarkeiten in der Herbeiführung der besseren Benutzbarkeit des berechtigten Grundstückes besteht, wie nach § 1019 B.G.B. ein Vorteil des herrschenden Grundstücks beabsichtigt und erreicht werden muß, gerade so bei dem jedem Nachbar zustehenden Benutzungsrecht; denn daß die Grenzanlage beiden Grundstücken zum Vorteil dient, ist eine Voraussetzung, von der das Gesetzbuch bei der Aufstellung der Vermutung für eine gemeinschaftliche Benutzungsberechtigung ausgeht (§ 921).

Der Inhalt einer Grunddienstbarkeit kann innerhalb der durch die erwähnte Zweckbestimmung gegebenen Schranke von der größten Verschiedenheit sein; er kann bestehen in dem Recht, das Grundstück in gewissen Beziehungen zu benutzen, oder darin, daß auf dem Grundstücke des Berechtigten gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen, oder endlich in dem Ausschluß der sogen. Legalservituten (§ 1018 B.G.B.).

Für die Grenzanlagen trifft das erstere zu: die anliegenden Grundstückseigentümer sind zur Benutzung der „Grenzanlagen in gewissen Beziehungen" berechtigt. Die Beziehungen, in welchen die Benutzung stattfinden darf, regelt der die Servitut begründende Vertrag. Bei den vorliegenden gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen an Grenzanlagen übernimmt das Gesetz diese Aufgabe: dieses hat in § 922 diese Beziehungen in Umrissen insofern bezeichnet, als es Umfang und Inhalt der Benutzung in der Weise

zu § 922; Biermann a. a. O. S. 120 Anm. 1 zu § 922; Wolff a. a. O. S. 15; Strempel a. a. O. S. 211.

begrenzt, daß „der Zweck, der sich aus der Beschaffenheit der Grenzanlage ergibt", zur Norm für die Art der Benutzung erhoben wird.[1])

„Nun findet in der Regel — so führt Dernburg[2]) aus — zwischen Servitut und dem Eigentum an der dienenden Sache eine Kollision in der Weise statt, daß die Servitut dem Eigentum in ihrer Sphäre vorgeht und seine volle Ausübung hemmt. Die Servitut nimmt nicht selten die Nutzung der dienenden Sache ausschließlich oder doch vorzugsweise in Beschlag. Allein dies ist nicht notwendig: Häufig ist gemäß der Bestellungsurkunde, dem Herkommen, der Gesamtheit der Umstände der Sinn der, daß der Servitutberechtigte und der Eigentümer nebeneinander nutzen sollen."

Ein solches Verhältnis ist auch zwischen der auf jedem Teil der Grenzanlage ruhenden gesetzlichen Eigentumsbeschränkung und dem Eigentume an diesem Teile anzunehmen; denn ein jeder Nachbar bleibt ja auch hinsichtlich des ihm gehörigen Teils der Grenzanlage, an welchem das Eigentum als durch die gesetzliche Eigentumsbeschränkung zugunsten des anderen Nachbarn eingeschränkt gedacht werden muß, in gleicher Weise zur Benutzung berechtigt, wie es der kraft der Eigentumsbeschränkung Benutzungsberechtigte ist; dieser Gedanke ist im Gesetz durch die Bestimmung zum Ausdruck gelangt, daß die Benutzung der (ganzen) Grenzanlage seitens eines Nachbarn nur insoweit stattfindet, „als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird".

---

[1]) Daß die gegenseitigen Eigentumsbeschränkungen inhaltlich einen grunddienstbarkeitsartigen Charakter tragen, deuten auch die Motive Bd. 3 S. 274 (Mugdan Bd. 3 S. 151) an, wenn sie sagen: „es wird ein Rechtsverhältnis bestimmt, welches gleichinhaltlich auch durch Bestellung von entsprechenden gegenseitigen Grunddienstbarkeiten begründet werden kann".

[2]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 575; ders., B.G.B. Bd. 3 S. 474.

Dadurch nun, daß diese gesetzlichen grunddienstbarkeitsartigen Eigentumsbeschränkungen der Nachbarn gegenseitige sind und sich das jedem Nachbar zustehende Benutzungsrecht auf dieselbe (äußerlich einheitliche) Sache erstreckt, wird allerdings eine Gemeinschaft erzeugt, jedoch ist diese nur äußerlicher und rein tatsächlicher Natur, nicht rechtlicher — geschweige denn eine solche im Sinne der §§ 741 ff. B.G.B.

Ein einheitliches Gemeinschaftsrecht der Nachbarn, wie manche annehmen,[1]) liegt nicht vor, wenn auch der buchstäbliche Wortlaut des Gesetzes zunächst dafür zu sprechen scheint.

Diejenigen, welche für die Annahme eines Gemeinschaftsrechts stimmen, berufen sich zur Begründung ihrer Ansicht zum größten Teil lediglich auf die Protokolle zum Entw. 2 § 834 (jetzt: B.G.B. § 921), in welchem der Entw. 1 § 854 Abs. 1 eine veränderte Fassung erhalten hat, welche auch im Gesetz § 921 beibehalten ist.[2])

---

[1]) Turnau-Förster a. a. O. S. 302 Anm. 2 zu §§ 921/22; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 65; Neumann, Handausgabe S. 475 Anm. zu §§ 921/22; Oskar Schmidt a. a. O. S. 359.

[2]) Die Protokolle S. 3545 ff. (Mugdan Bd. 3 S. 583) bemerken hierüber: „Der Antrag 1 spricht in Abweichung vom Entw. 1 aus, daß die Eigentümer der angrenzenden Grundstücke zur gemeinschaftlichen Benutzung der Grenzeinrichtung befugt seien, indem er davon ausgeht, daß nur ein gemeinschaftliches, nicht jedoch zwei parallel laufende Benutzungsrechte der angrenzenden Eigentümer beständen.“ Im Anschluß an die neue Fassung wurde in der Kommission auch der Antrag gestellt, die Vorschrift des § 854 Abs. 2 S. 4, welche bestimmte, daß die Rechtsverhältnisse der Grenznachbarn an der Einrichtung im übrigen den Vorschriften über die Gemeinschaft unterliegen, zu streichen. Die Kommission hat diesen Antrag abgelehnt, und zwar mit folgender Begründung: Die Vorschrift des § 854 Abs. 2 S. 4 sei zwar möglicherweise entbehrlich, wenn man sich in Beziehung auf Abs. 1 der Fassung des Antrages 1 (nunmehriger § 921 B.G.B.) anschlösse. Sie erscheine aber zweckmäßig, um alle Zweifel darüber abzuschneiden, welche Grundsätze im Falle der Kollision zwischen den Nachbarn anzuwenden seien.

Zunächst einmal lauten die unten in der Anmerkung dem Inhalte nach wiedergegebenen Ausführungen der Kommission, namentlich in ihrem letzteren Teile, derartig reserviert, daß mit Grund bezweifelt werden kann, ob die Kommission das gemeinschaftliche Benutzungsrecht der Grundeigentümer wirklich so strikt als eine Gemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. hat aufgefaßt wissen wollen;[1]) sodann aber würde diese Auffassung, falls man sie bei der Kommission annehmen will, durchaus nicht vorbildlich sein, da sie sich rechtlich nicht begründen läßt, sondern starke Bedenken gegen sich hat.

„Bei der Gemeinschaft und dem Miteigentum — so führen die Motive[2]) zutreffend aus — beruht die auch nach außen wirksame Ordnung des Rechtsverhältnisses auf der Zuschreibung von nach Quoten bemessenen Anteilsrechten an die Genossen.“ Bei dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis zwischen den Grundstücksnachbarn ist aber nirgends von Gemeinschaftsquoten im Gesetz die Rede. Gemeinschaftsquoten fehlen (Mot. Bd. 3 S. 277; Mugdan Bd. 3 S. 153); die Annahme solcher würde ein künstliches Hineintragen nicht vorhandener Eigenschaften in das Rechtsverhältnis bedeuten. „Bestimmt das Gesetz aber eine von dieser Ordnung ganz verschiedene Ordnung der Gemeinschaft — so fahren die Motive fort —, ohne nach Quoten bemessene Anteilsrechte, so liegt hierin nicht eine teilweise, die Ausnahme gegenüber der Regel bildende Modifikation des gewöhnlichen Kommunionsrechtes, sondern ein vollständiger Ersatz desselben durch eine andersartige Regelung.“

---

[1]) Planck a. a. O. Bd. 3 S. 158 Anm. 1 a zu § 922 ist der Ansicht, daß die zweite Kommission die Frage, ob hier eine die Anwendung des § 743 rechtfertigende Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne des § 741 vorliege, gar nicht entschieden habe.

[2]) Motive Bd. 3 S. 434 (Mugdan Bd. 3 S. 243).

Dies ist hier der Fall. Darauf deutet m. E. auch die Aufnahme der Bestimmung des § 922 S. 4 hin: es läge kein Grund vor, die Bestimmungen über die Gemeinschaft dann noch einmal ausdrücklich „im übrigen" für anwendbar zu erklären, wenn das Gesetz bereits in dem Rechte der Nachbarn, die Grenzanlage gemeinschaftlich zu benutzen, wirklich ein Gemeinschaftsrecht erblickte und nicht ein anderes eigengeartetes Rechtsverhältnis.

Nimmt man mit mir zwei parallel laufende Benutzungsrechte an, so entsteht, da diese gleichinhaltlich sind und nicht voll nebeneinander ausgeübt werden können, eine Kollision von Rechten. Diese zu lösen, waren Bestimmungen erforderlich. Da aber bei einer Kollision von Rechten an derselben Sache die Vorschriften über die Gemeinschaft nicht ohne weiteres Anwendung finden,[1]) so war als einfachstes Mittel für die Lösung der Kollision[2]) die ausdrückliche Erklärung ihrer Anwendbarkeit durch das Gesetz erforderlich. Dies ist durch § 922 S. 4 geschehen. Auf diese Weise erhellt auch der Zweck und die Notwendigkeit des Vorhandenseins dieser Vorschrift, für welche sonst eine Erklärung fehlte und die überflüssig erscheinen würde.[3])

Die Annahme einer Gemeinschaft erscheint sodann nicht unbedenklich mit Rücksicht darauf, daß durch die oben erörterte subjektiv dingliche Natur des Benutzungsrechtes und seiner Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil der Nachbargrundstücke die Anwendbarkeit des § 747 B.G.B. ausgeschlossen wird: Es fehlt bei dem Rechtsverhältnis der Grundstücksnachbarn in bezug auf die Grenz-

---

[1]) cf. Motive Bd. 3 S. 434 (Mugdan Bd. 3 S. 242).

[2]) Die Vorschriften der §§ 741 ff. haben nach Dernburg, B.G.B. Bd. 3 S. 476 auch bei Kollision von wirklichen Grunddienstbarkeiten Anwendung zu finden.

[3]) cf. Motive Bd. 3 S. 276 (Mugdan Bd. 3 S. 153); Planck a. a. O. Bd. 3 S. 158 Anm. 1 a zu § 922.

anlage überhaupt an einem jedem Teilhaber zustehenden freiverfügbaren Anteil, zwar nicht in dem Sinne, daß jeder Nachbar zur Verfügung über seinen Anteil an der Benutzung — wenn man von einem solchen überhaupt reden kann und will — der Zustimmung des andern Nachbarn bedürfte, wohl aber in dem, daß der Nachbar über seinen Anteil als solchen überhaupt nicht verfügen kann, sondern dieser nur gleichzeitig mit einer eventuellen Veräußerung des Grundstückes selbst auf einen anderen übergeht. Der hier event. in Frage kommende Anteil ist kein „freies selbständiges Vermögensobjekt des Teilhabers, dem er zusteht", wie es bei einer wirklichen Gemeinschaft aber der Fall sein muß;[1]) denn in diesem Übergange des Anteils kann eine Verfügung überhaupt nicht erblickt werden, da sich dieser unabhängig von dem Willen des Nachbarn, lediglich als eine rechtliche Folge der Grundstücksveräußerung vollzieht. „Das Eigentümliche der Gemeinschaft nach Bruchteilen liegt aber gerade in dem selbständigen Verfügungsrechte eines jeden Teilhabers über seinen Anteil."[2]) Fehlt es an diesem Momente, so kann, da ein wesentliches Merkmal der Gemeinschaft nicht vorhanden ist, von einer solchen nicht mehr die Rede sein.

Hinzu kommt vor allem:

Der Einheitlichkeit **eines** gemeinschaftlichen Rechtes widerstrebt der Umstand, daß das Recht, die Grenzanlage zu benutzen, für beide Nachbarn, wie sich aus obigem ergiebt, nicht aus derselben Rechtsquelle entspringt: für den Nachbar A fließt das Benutzungsrecht zum Teil aus seinem Eigentum, zum Teil aus der Eigentumsbeschränkung am Grundstücke des B, für B aus dessen Eigentum und der Eigentumsbeschränkung am Teile des A; es ist dies als eine unabweisbare Folge

[1]) Motive Bd. 2 S. 874 (Mugdan Bd. 2 S. 488).
[2]) Dernburg, B.G.B. Bd. 2 S. 576.

des an Grenzanlagen bestehenden Sondereigentums der Grundstücksnachbarn anzusehen.

Diese Duplizität der Rechtsquelle für die Benutzungsberechtigung der Nachbarn an sich erkennt auch Goldmann-Lilienthal[1]) an, indem er nach Wiedergabe obiger Gedanken ausführt: „An sich würden hiernach zwei subjektiv dingliche, grunddienstbarkeitsartige Rechte gleichen Ranges vorhanden sein.“ Trotzdem aber nimmt er als Ergebnis seiner Untersuchung ein Gemeinschaftsrecht an, weil — wie er sich ausdrückt — „das Gesetz positiv bestimmt, daß nur ein beiden Eigentümern gemeinschaftlich zustehendes Benutzungsrecht an der Einrichtung besteht (§§ 921/22 S. 1)“.

Dies heißt denn doch m. E.: Vor den logischen Konsequenzen seiner eigenen richtigen Erkenntnis der Rechtslage (des bestehenden Sondereigentums und der sich hieraus „an sich“ ergebenden Folgen) zurückschrecken, und es liegt diesen in sich widerspruchsvollen Ausführungen die irrige Auffassung zugrunde, daß der Gesetzgeber, indem er bestimmte, daß die Nachbarn zur Benutzung gemeinschaftlich berechtigt seien, zugleich die juristische Konstruktion für das geregelte Rechtsverhältnis habe geben wollen.

Dies ist nicht Aufgabe eines Gesetzes, am allerwenigsten liegt dies im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs; denn dieses hat sich ja gerade prinzipiell „losgesagt von dem Standpunkte des früheren Rechts, insbesondere von dem des Allgemeinen Landrechts, dessen höchstes Ziel es war, tunlichst alles selbst zu regeln und der Wissenschaft und Praxis am liebsten nichts übrig zu lassen“.[2])

Rechtsverhältnisse ihrer juristischen Konstruktion nach zu ergründen, bleibt wissenschaftlicher Untersuchung vor-

[1]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 64/65.

[2]) Kohler i. Arch. für bürgerl. Recht Bd. 2 Heft 1, Berlin 1896, in der Einleitung.

behalten, und diese muß auf Grund obiger Ausführungen ein Gemeinschaftsrecht entschieden ablehnen, wenn dies Resultat auch dem vom Bürgerlichen Gesetzbuch gewählten Wortlaut zunächst zu widersprechen scheint.

Überblickt man endlich ganz allgemein die Stellung der §§ 921/22 im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Rahmen der übrigen, die Befugnisse des Eigentümers — wie sie an sich aus § 903 fließen — einschränkenden Normen der § 904 ff., so läßt sich eigentlich kein Grund einsehen, aus welchem gerade dem Rechtsverhältnis der Nachbarn in bezug auf eine Grenzanlage eine ganz besondere rechtliche Konstruktion zu geben wäre, insbesondere weshalb man davon abweichen soll, in ihm ebenfalls Eigentumsbeschränkungen in dem von uns oben angedeuteten Sinne zu erblicken, und darauf verfällt, dasselbe juristisch als eine Gemeinschaft aufzufassen.

Allerdings läßt sich nicht leugnen, daß der Eindruck, den man prima facie von dem in §§ 921/22 statuierten nachbarlichen Rechtsverhältnis bekommt, ein durchaus anderer ist, als der, den man z. B. von den in § 906 jedem Grundstückseigentümer zugebilligten Immissionsrechten gewinnt.

Tatsächlich aber sind als einzige Unterschiede zwischen beiden Rechtsverhältnissen nur anzuerkennen: einmal der Umstand, daß die Beziehungen in den §§ 921/22 stets wechselseitige sind, während dies im Falle des § 906 nicht notwendig der Fall ist; sodann, daß die wechselseitigen Beziehungen zwischen den Nachbarn, in welchen sich das Rechtsverhältnis der §§ 921/22 erschöpft, an einem äußerlich einheitlichen Gegenstande, der Grenzanlage, bestehen.

Beide Punkte jedoch sind nicht geeignet, eine juristisch verschiedene Behandlung beider Rechtsverhältnisse zu begründen. Daß die Gegenseitigkeit der Beschränkungen

den juristischen Charakter nicht ändern kann, ist wohl ohne weiteres einleuchtend.

Für den zweiten Punkt wird der Hinweis genügen, daß man es ja juristisch in der Grenzanlage nicht mit einer einheitlichen Sache zu tun hat, sondern mit zwei rechtlich völlig getrennten Grundstücksteilen, die sich nur zufällig zu einem äußerlichen Ganzen vereinen, prinzipiell aber nur als Teile der Nachbargrundstücke anzusehen sind. — Behält man dies im Auge, so wird man in der Tat eine unterschiedliche juristische Konstruktion der z. B. durch den § 906 und durch die §§ 921/22 geordneten Rechtsverhältnisse nicht begründet finden.

Nach all diesen Ausführungen erscheint die von mir oben gegebene juristische Konstruktion des „gemeinschaftlichen Benutzungsrechts“ als zwei parallel laufende Benutzungsrechte, die auf gegenseitigen grunddienstbarkeitsartigen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen beruhen, als die den Rechtsgrundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Logik allein entsprechende.

b) Die Entstehung des „gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes“.

Von der Erörterung der rechtlichen Natur des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes wendet sich unsere Untersuchung der Frage zu: Wie wird es begründet? Wie entstehen gemeinschaftliche Grenzanlagen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs (d. i. gemeinschaftlich hinsichtlich der Benutzung)?

Für die gemeinschaftlichen Grenzanlagen des früheren Rechts, die, wie oben ausführlich dargetan, zum großen Teil als im Miteigentum der Nachbarn stehend für gemeinschaftlich galten, und bei denen das Benutzungsrecht der Nachbarn als eine Konsequenz dieser Gemeinschaft angesehen wurde, enthielten manche Gesetze, wenigstens hin-

sichtlich gemeinschaftlicher Mauern, Bestimmungen über deren Entstehung. So z. B. gibt der Code civil zwei Wege zur Begründung einer gemeinschaftlichen Mauer an: einmal spricht er in Art. 661 jedem an eine Mauer grenzenden Grundstückseigentümer das Recht zu, diese ganz oder zum Teil gemeinschaftlich zu machen, wenn er dem Eigentümer deren Wert oder den Wert desjenigen Teils, welchen er gemeinschaftlich machen will, und den Wert des Bodens, worauf die Mauer gebaut ist, zur Hälfte ersetzt; sodann statuiert der C. c. in Art. 663[1]) für Städte und Vorstädte die sogen. clôture forcée,[2]) d. i. das Recht eines jeden Grundbesitzers, von dem Nachbar zu fordern, daß dieser nicht allein zur Unterhaltung bestehender, sondern auch zur Herstellung neu zu erbauender Scheidemauern zwischen ihren Häusern, Höfen und Gärten beitrage. Demgemäß hat, wie Behaghel[3]) hierzu bemerkt, der Nachbar die Hälfte der Kosten für Unterhaltung und Herstellung zu tragen und die Hälfte der neu zu erbauenden Mauer auf seinem Grund errichten zu lassen.

Eine ganz eigenartige Bestimmung über die Entstehung gemeinschaftlicher Mauern enthielt die auf altem Herkommen fußende Bauordnung der Stadt München von 1489 mit ihrem in Art. 3[4]) statuierten „Kommunmauerzwang", inhalts dessen jeder Erbauer eines Hauses innerhalb des Burgfriedens der Stadt das Recht hatte, ohne erst den Nachbar um seine Zustimmung angehen zu müssen, die Hälfte der Mauer auf den Grund und Boden des Nachbarn

[1]) Zu Art. 661 und 663 C. c. Diese Artikel sind durch Art. 89 Ziff. 2 preuß. A.G. z. B.G.B. ausdrücklich aufgehoben.

[2]) Darüber Kohler a. a. O. S. 202ff. ausführlich.

[3]) Behaghel a. a. O. S. 327.

[4]) Art. 3: Wer mauern will, dem soll sein Nachbar ganze Mauerstatt geben, wenn er mit ihm (gemeinschaftlich) nicht mauern will, und soll auch darnach dieselbe Mauer halb seines Nachbarn (Eigentum) sein.

zu setzen; hierdurch entstand Miteigentum beider Nachbarn an der Mauer.

Dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind solche oder ähnliche ausdrückliche Bestimmungen über die Entstehung benutzungsgemeinschaftlicher Grenzanlagen, d. h. Bestimmungen über die Begründung der gegenseitigen grunddienstbarkeitsartigen Eigentumsbeschränkungen, als welche sich das gemeinschaftliche Benutzungsrecht darstellt, gänzlich fremd; jedoch läßt sich aus § 921 in dieser Hinsicht folgendes entnehmen: Genügt eine Grenzanlage in ihrem äußeren Zustande und ihrer äußeren Erscheinung den in dieser Hinsicht in § 921 B.G.B. an sie gestellten Anforderungen, nämlich einmal, daß sich die Grenzanlage auf der Grenze beider Grundstücke befindet (diese Voraussetzung ist sub I u. II a ausführlich besprochen), und sodann, daß sie zum Vorteile beider Grundstücke dient — welch letztere Eigenschaft sich fast immer mit der ersteren decken wird —, so hat man das gemeinschaftliche Benutzungsrecht an der Grenzanlage als entstanden, d. h. die gegenseitigen Eigentumsbeschränkungen als begründet anzusehen. Es tritt somit, um den Ausdruck der Motive[1]) zu gebrauchen, „an die Stelle der Begründung durch Vertrag die durch Menschentätigkeit herbeigeführte objektive Beschaffenheit der Grenzanlage, welche deren Zweck, zum Vorteile beider Grundstücke zu dienen, ergibt. Diesem Zwecke wird, wie in dem Falle der gegenseitigen Grunddienstbarkeiten durch Vertrag, so hier durch Gesetz Geltung verschafft."

Sowohl aus der Fassung des § 921 B.G.B., als auch aus der unzweifelhaften Absicht der bei der Entstehung des Gesetzes beteiligten Faktoren[2]) geht mit Deutlichkeit her-

[1]) Mot. Bd. 3 S. 274 (Mugdan Bd. 3 S. 151).

[2]) Mot. Bd. 3 S. 274 (Mugdan S. 151): „Der gesetzgeberische Grund für die Vorschriften des § 854 liegt darin, daß man derartigen bestehenden nachbarlichen Verhältnissen nicht die Anerkennung als Rechtsverhältnisse versagen und die vertragsmäßige Regelung derselben fordern darf . . ."

vor, daß mit den §§ 921/22 in erster Linie bestehenden nachbarlichen Verhältnissen Rechnung getragen werden soll, und daß es sich in diesen Bestimmungen vorzugsweise „um Anlagen handelt, deren Ursprung meist in der Vergangenheit weit zurück liegt und deshalb sich nicht mehr aufklären läßt, die aber gerade durch ihr langes Bestehen den Beweis liefern, daß sie den wirtschaftlichen Bedürfnissen der beiden Grundstücke entsprechen“,[1]) m. a. W., daß der die gegenseitigen Rechte begründende Zustand, „die objektive Beschaffenheit der Grenzanlage“, meistens in grauer Vorzeit entstanden ist.

Wird dies auch meistens der Fall sein, und hat der Gesetzgeber die bereits bestehenden Verhältnisse in erster Reihe im Auge gehabt, so darf man doch nicht einen Augenblick anstehen, die Vorschriften der §§ 921/922 auch auf neuentstehende Grenzanlagen Anwendung finden zu lassen, denn einmal ist ein jedes Gesetz in erster Linie berufen, die unter seiner Herrschaft sich gestaltenden Rechtsverhältnisse zu regeln; sodann spricht auch der Wortlaut des § 921 mit keiner Silbe gegen die Berechtigung einer solchen Annahme. In den Motiven[2]) selbst ist die Ansicht ausdrücklich ausgesprochen worden, daß (damit das gemeinschaftliche Benutzungsrecht an der Anlage begründet wird) „nicht die weitere Anforderung gestellt wird, daß die so beschaffene Grenzeinrichtung von alters her bestanden hat; auch deren Neuentstehung kann die Voraussetzung für die Anwendung der in dem Entwurfe (jetzt §§ 921/22 B.G.B.) bestimmten Rechtsnormen erfüllen.“

Für diese neuentstehenden Grenzanlagen insbesondere erhebt sich nun die Frage: Wann darf man — natürlich vorausgesetzt, daß die objektive Beschaffenheit der Grenzanlage vorhanden ist — die gegenseitigen servitut-

---

[1]) Planck a. a. O. Bd. 3 S. 157 Anm. 1 zu § 921 B.G.B.

[2]) Mot. Bd. 3 S. 275 (Mugdan Bd. 3 S. 152).

artigen Rechte an diesen als begründet ansehen? Muß man annehmen: sofort, wenn die Anlage fertig gestellt ist und in ihrer äußeren Erscheinung den oben angegebenen Voraussetzungen des § 921 entspricht?

Ein Blick auf die physische Entstehung einer Grenzanlage wird die Aufwerfung dieser Frage rechtfertigen und ihre Bedeutung klarstellen.

„Der naturgemäßeste Ursprung eines gemeinschaftlichen Winkels — so führt Stölzel[1]) für das gemeine Recht aus — ist, daß von zwei Nachbarn jeder ein bestimmtes reelles Stück seines Grundeigentums zur Bildung eines gemeinschaftlichen Winkels hergibt, oder mit anderen Worten, daß keiner von ihnen bis dicht an die Grenze baut."

Diese Art der Entstehung eines gemeinschaftlichen Winkels nach gemeinem Recht wird auch, nicht nur für Winkel, sondern in analoger Weise auch für Zwischenräume, Raine, Grenzgestelle des Bürgerlichen Gesetzbuchs als die maßgebende anzusehen sein; denn auf diese Weise wird am natürlichsten der im Gesetz gestellten Anforderung, daß die Grenze durch die Einrichtung hindurchgeht, und damit auch der, daß die Anlage beiden Grundstücken zum Vorteil dient, entsprochen.

Ist nun dadurch, daß der Bauherr sein Gebäude nicht bis an die Grenze rückt (Winkel oder Zwischenraum), der Landwirt sein Grundstück nicht bis an die Grenze bestellt, sondern einen Rand brach liegen läßt (Rain), der Förster den Grund und Boden nicht bis an die Grenze beforstet (Grenzgestell im Walde), bereits die objektive Beschaffenheit, d. h. derjenige gesetzliche Zustand geschaffen, bei dessen Vorhandensein die gegenseitigen Rechte als begründet anzusehen sind?

Nach dem buchstäblichen Wortlaut des § 921 B.G.B. könnte man geneigt sein, die Frage zu bejahen, denn

---

[1]) Stölzel a. a. O. S. 5.

andere Erfordernisse werden ja vom Gesetz nicht ausdrücklich verlangt. Allein erwägt man, daß den Nachbarn als Eigentümern der von der Bebauung, der Bestellung, der Beforstung freigebliebenen Parzelle das Recht zugesprochen werden muß, mit der Parzelle „nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen“ (§ 903 B.G.B.), so würde doch die Bejahung der oben gestellten Frage einen rauhen Eingriff in die durch das Gesetz geheiligte Sphäre des Eigentums bedeuten.

Wenn ein Nachbar einen Streifen Landes an der Grenze frei läßt, so kann dies in der verschiedensten Absicht geschehen; einmal „kann es, wie Stölzel[1]) ausführt, in der Absicht des Nachbarn liegen, jenen Raum z. B. zur Aufstellung oder Aufschichtung von Gerätschaften, von Holz, von Materialien seines Gewerbebetriebes u. dergl. oder zum Stützen von Balken, zur Anlage eines Vordachs oder einer Galerie zu benutzen. In diesem Falle gedenkt der Nachbar sein Separateigentum separat zu gebrauchen“.

Da ihm dies m. E. mit Fug und Recht nicht verwehrt werden kann, so kann demgemäß auch in diesem Falle das gemeinschaftliche Benutzungsrecht noch nicht begründet sein.

Dagegen kann die Freilassung eines bestimmten Raumes an der Grenze auch in der Absicht stattfinden, diesen zu solchen Zwecken zu benutzen, welchen Grenzanlagen zu dienen bestimmt sind, und zwar nicht mit Ausschluß anderer, des Nachbarn. Diese Absicht wird von jedem der Nachbarn dem anderen in der Regel nicht verbis, sondern re erklärt werden, d. h. die Absicht wird daraus zu entnehmen sein, daß jeder Nachbar den Grenzstreifen zu Grenzanlagenzwecken tatsächlich benutzt und dabei die Mitbenutzung seitens des anderen duldet.

---

[1]) Stölzel a. a. O. S. 9.

Auch wird gefordert werden müssen, daß die Mitbenutzung nicht nur in ein paar vereinzelten Fällen stattgefunden hat, sondern daß sie längere Zeit hindurch gewährt hat, um hieraus auf eine bestimmte Absicht schließen zu können; die Verjährungsgrundsätze jedoch dürfen hier nicht angewendet werden, da es sich nicht um eine Ersitzung handelt, sondern lediglich um die Feststellung eines Moments für die Interpretation des Willens der Nachbarn dahin, die Grenzanlage nicht mit Ausschluß des anderen benutzen zu wollen.

Erst der äußerliche Zustand der Grenzanlage, dem diese Zweckbestimmung und Absicht der Nachbarn innewohnt, kann m. E. die gegenseitigen grunddienstbarkeitsartigen Rechte an der Grenzanlage begründen. Wird hiernach auch eine Willensübereinstimmung beider Nachbarn dahingehend gefordert, den ihnen zu eigen gehörigen Teil der Grenzanlage nicht ausschließlich zu benutzen, sondern dem anderen Nachbar die Mitbenutzung zu gestatten, so darf für das Bürgerliche Gesetzbuch doch nicht angenommen werden — wie es Stölzel für das gemeine Recht tut —, daß hierin ein, wenn auch nicht verbis, so doch re geschlossener Sozietätsvertrag zu sehen ist und dieser die Benutzungsgemeinschaft erzeugt; der Begründungsakt bleibt für das Bürgerliche Gesetzbuch nach wie vor der oben geschilderte Zustand der Grenzanlage; dieser übereinstimmenden Absicht der Nachbarn, ihren Teil nicht ausschließlich zu benutzen, kommt für das Bürgerliche Gesetzbuch lediglich die Bedeutung zu, daß sie den rein äußerlichen Zustand der Grenzanlage zu einem solchen im Rechtssinne, im Sinne des § 921 B.G.B. erhebt.

Waren im vorstehenden hauptsächlich diejenigen Grenzanlagen zur Besprechung gelangt, die nur in einem Teil der Bodenfläche bestehen, so bedürfen auch die, welche, wie Mauern u. dergl., die ihre Existenz besonderer menschlicher Tätigkeit verdanken, wegen

der Eigenart ihres tatsächlichen Entstehens noch besonderer, kurzer Erwähnung.

Trifft das Bürgerliche Gesetzbuch bei seinem Inkrafttreten diese Grenzanlagen bereits bestehend an, so ist, wenn sie dem oben besprochenen Zustande entsprechen, das Benutzungsrecht für jeden Nachbarn in gleicher Weise, wie an den oben behandelten Grenzanlagen, die nur aus Bodenfläche bestehen, als begründet anzusehen.

Allein wie hat man sich unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs das tatsächliche, physische Neuentstehen dieser Art von Grenzanlagen vorzustellen, damit sie jenem vom Gesetz zur Begründung der gegenseitigen Rechte geforderten Zustande entsprechen?

Die analoge Entstehung wie bei Grenzrainen, Zwischenräumen, Winkeln u. dergl. Anlagen wäre ja, daß jeder Nachbar ohne vorherige Verständigung mit dem anderen hart an der Grenze seines Grundstücks eine Grenzeinrichtung, z. B. eine Mauer, aufführte. Diese hieraus entstehende Gesamtmauer würde dann, wenn die Nachbarn die Absicht aufgegeben haben, den einem jeden von ihnen gehörigen Teil ausschließlich zu benutzen, dem gesetzlichen Zustande entsprechen, und das Benutzungsrecht wäre damit für jeden begründet.

Diese Art der faktischen Entstehung erscheint jedoch im höchsten Grade unnatürlich und der Praxis des Lebens durchaus nicht entsprechend; denn erbaut ein Nachbar hart an seiner Grenze eine Mauer, so wird in den weitaus meisten Fällen der andere Nachbar kein Interesse mehr daran haben, auch seinerseits an der Grenze noch eine Mauer aufzuführen; der Zweck, der in erster Linie mit der Errichtung von Mauern beabsichtigt wird, nämlich die Abschließung seines Besitztums gegen fremde Einflüsse, ist bereits auch für den nichtbauenden Nachbar erreicht.

Natürlicher, um den vom Gesetz geforderten Zustand zu schaffen, wäre die Bauweise, wie sie in dem Statutar-

recht der Stadt München (s. oben) sanktioniert war, daß jeder Nachbar ohne Zustimmung des anderen die von ihm zu errichtende Mauer zum Teil mit auf des Nachbarn Grund setzte. Allein dies erscheint nach dem Gesetz unzulässig: der andere Nachbar kann einmal den Bau während seiner Ausführung im Wege des Prozesses auf Grund der §§ 903—905 B.G.B. verhindern; sodann ist er, falls der Bau bereits zur Ausführung gelangt ist, nach § 1004 B.G.B. berechtigt, „Beseitigung der Beeinträchtigung" und damit Aufhebung des Baues zu verlangen. Mit Recht macht Pfirstinger[1]) darauf aufmerksam, „daß der Hersteller einer solchen Mauer keinesfalls auf Grund des § 912 B.G.B. Anspruch auf Duldung des auf dem nachbarlichen Grundstücke stehenden Teiles der Mauer erheben könne; denn derjenige, welcher ‚kommun baue' (Pfirstinger gebraucht diesen Ausdruck nur der Kürze halber, um mit diesem einen Bau auf der Grenze zu bezeichnen), befinde sich nicht etwa in einem entschuldbaren Irrtum über die örtlichen Grenzen seines Besitztums, sondern er wisse es, daß er einen Teil der zur Erbauung kommenden Mauer auf fremden Boden setze, und handele so rechtswidrig, was die Duldungsbestimmungen des § 912 B.G.B. zweifellos ausschließe". Zudem kann m. E. der § 912 überhaupt nur dann auf Mauern Anwendung finden, wenn diese Wände oder sonst Bestandteile eines Gebäudes sind, nicht aber, wenn sie lediglich zur Trennung zweier offenen Grundstücke dienen.[2])

So erscheint als die einfachste und wohl auch als die einzig mögliche Art und Weise der Herstellung einer Grenzvorrichtung — damit sie den geforderten äußeren Zustand

---

[1]) A. Pfirstinger a. a. O. Nr. 6 S. 99; ähnlich Walter a. a. O. S. 71.

[2]) § 912 B.G.B. setzt für seine Anwendung voraus, daß „bei Errichtung eines Gebäudes" über die Grenze gebaut wird; cf. Planck a. a. O. Bd. 3 Anm. 1a zu § 912 B.G.B.

aufweist —, die zu sein, daß sich der bauende Nachbar der Zustimmung des anderen zur Aufführung des Baues auf der Grenze versichert — wie dies auch Pfirstinger[1]) vorschlägt —, bezw. daß die Nachbarn gemeinschaftlich die Grenzeinrichtung aufführen.

Aus der Zustimmung des andern Nachbarn, bezw. aus der Gemeinschaftlichkeit des Erbauens wird dann zu entnehmen sein, daß die Nachbarn die Absicht aufgegeben haben, den jedem von ihnen gehörigen Teil der Mauer unter Ausschließung des anderen zu benutzen. Hierdurch wird der rein äußerliche Zustand der Grenzeinrichtung zu dem von uns als im Rechtssinne bezeichneten erhoben: die gegenseitigen grunddienstbarkeitsartigen Rechte sind somit begründet.

c) Die Aufhebung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes.

Wenden wir uns nunmehr der Erörterung der Aufhebung der an Grenzanlagen bestehenden Gemeinschaft zu, so handelt es sich in erster Linie um die Beantwortung der Frage:

Kann einer der Nachbarn einseitig Aufhebung der Gemeinschaft fordern?

Im römischen Recht begegnet uns bei dem Typus der Grenzanlagen, dem paries communis, die actio communi dividundo. Diese verfolgt an sich zweierlei Zwecke: einmal Teilung der gemeinsamen Sache und sodann die Geltendmachung der aus der Gemeinschaft entspringenden Rechte der Miteigentümer; nur in dieser Eigenschaft tritt sie beim paries communis auf.[2]) Einige wollen daher die actio communi dividundo in ihrer ersteren Funktion beim paries communis gänzlich ausschließen. So

[1]) Pfirstinger a. a. O. Nr. 4 S. 68.

[2]) l. 12 D. comm. div. 10, 3 und 1, 4 D. de serv. leg. 33, 3.

stimmen Dernburg,[1]) auch Stölzel[2]) für die Unlöslichkeit der Gemeinschaft bei Scheidewänden; Kohler[3]) dagegen hält es für zweifelhaft, ob die Römer beim paries communis das Recht der Teilung versagten.

Fest dagegen stand es im römischen Recht, daß man beim vestibulum commune die einseitige Auflösung der Gemeinschaft nicht zuließ: de vestibulo communi binarum aedium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet, quia, qui de vestibulo liceri cogatur, necesse habeat interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habeat.[4])

Auf den Standpunkt dieses Satzes hat sich dann die gesamte gemeinrechtliche Wissenschaft und Praxis gestellt und, ihn erweiternd, die Annahme der Unteilbarkeit auch auf andere Anlagen als das vestibulum commune ausgedehnt,[5]) so z. B. auf gemeinsame Brunnen, auf die gemeinsame Einfahrt zweier Häuser, auf Grenzscheiden, insbesondere Grenzmauern, gemeinsame Fundamente, gemeinsame Winkel und Zwischenräume.

Auch im Partikularrecht, insbesondere im preuß. Recht sehen wir diese Ansicht wiederkehren und einmal von Dernburg[6]) ganz allgemein mit dem Satze ausgesprochen: „In einigen Fällen ist die Teilung ausgeschlossen, weil die Gemeinschaftlichkeit durch die wirtschaftlichen Verhältnisse

---

[1]) Dernburg, Pand. I S. 469.

[2]) Stölzel a. a. O. S. 17.

[3]) Kohler a. a. O. S. 177.

[4]) l. 19 § 1 Dig. communi dividundo 10, 3.

[5]) So Holzschuher, Theorie und Kasuistik Bd. 3 S. 958; Seuffert und Glück, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 5 S. 108; Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 469; Stölzel a. a. O. S. 17; Gruchot in Gruch. Beitr. Bd. 6 S. 281 daselbst zitiert: Voet, Com. ad Pand. X, 3 Nr. 5; Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 624 § 449 Nr. 12 unter Hinweis auf Seuff. Arch. VII, 176, XV, 126, XXII, 138, XXIV, 239.

[6]) Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 1 S. 537 Anm. 1; ferner ebenso Förster-Eccius a. a. O. Bd. 3 S. 309 Anm. 73.

notwendig gefordert ist.“ Durch Erkenntnis des Obertribunals vom 14. November 1856[1]) und das Appellationsgerichtes zu Hamm vom 3. Januar 1867[2]) hat sich auch die Praxis des preuß. Rechts mit aller Entschiedenheit zu dieser Ansicht bekannt; das erstere hat insbesondere für Raine, Zwischenräume und Winkel die Unzulässigkeit der Aufhebung der Gemeinschaft an diesen einmal aus der zunächst nur für Grenzraine gegebenen, aber nach der Ansicht des Obertribunals auch auf Zwischenräume und Winkel anwendbaren Vorschrift des A.L.R. I, 8 § 119, daß sie von keinem der benachbarten Besitzer ohne Einwilligung der Miteigentümer verändert oder geschmälert werden dürfen, gefolgert, sodann aber auch allgemein aus „der eigentümlichen Bestimmung und Natur der Zwischenräume“ die Teilungsvorschriften des A.L.R. I, 17 §§ 75 ff. auf Zwischenräume für unanwendbar erklärt.

Der bei der Besprechung der Aufhebung der Gemeinschaft hiernach für das alte Recht — da, wo man gemeinschaftliches Eigentum an der Anlage annahm — zu stellenden Frage nach Teilung der Grenzanlage entspricht für das Bürgerliche Gesetzbuch die Frage nach der Aufhebung der das Benutzungsrecht bildenden gegenseitigen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen.

Beide Fragen bedeuten, so grundverschieden sie auch an sich sein mögen, ihrem Inhalte und Effekte nach in diesem Falle etwas Verschiedenes nicht; denn bei der Auflösung des Miteigentums an einer Grenzanlage kommt nicht die Aufhebung aller sich aus dem Miteigentum ergebenden Rechte in Betracht, sondern in erster Linie die Aufhebung des aus dem Miteigentum fließenden gemein-

---

[1]) Gruch. Beitr. Bd. 1 S. 67 und 259; Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 772.

[2]) Gruch. Beitr. Bd. 12 S. 375.

schaftlichen Benutzungsrechtes; das gemeinschaftliche Eigentum ist ja lediglich als die Basis zu betrachten, auf der man das an Grenzanlagen bestehende und allein interessierende gemeinschaftliche Benutzungsrecht der Grundstücksnachbarn aufbaute.

Da man nach altem Recht die einseitige Aufhebung der Gemeinschaft und damit die einseitige Aufhebung der gemeinschaftlichen Benutzung gerade „aus wirtschaftlichen Gründen“ (Dernburg) und „aus der eigentümlichen Bestimmung und der Natur der Grenzanlagen“ (Obertribunal) versagte, so wird man, da diese Gründe wegen des sich immer gleich bleibenden Zweckes der Grenzanlagen zu allen Zeiten als zutreffend bestehen bleiben, auch für das Bürgerliche Gesetzbuch die gleiche Lösung der aufgeworfenen Frage zu erwarten haben.

Das B.G.B. bestimmt in § 922 S. 3, daß, „solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, diese nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden darf“.

Ist nun in diesem Satze eine Bestimmung enthalten, welche das Recht eines jeden Nachbarn, einseitig Aufhebung der gemeinschaftlichen Benutzung zu verlangen (§§ 749 ff.), ausschließt?

Ohne weiteres wird man dies nicht behaupten können; man wird sich erst darüber klar sein müssen, wie das gemeinschaftliche Benutzungsrecht aufgehoben wird.

In dieser Hinsicht wird man sagen müssen: wie das Eintreten der objektiven Beschaffenheit der Grenzanlage mit den von uns oben ausführlich dargelegten Modifikationen den Begründungsakt des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes bildet und das Vorhandensein dieser Beschaffenheit die Voraussetzung für die Existenz der gegenseitigen Benutzungsrechte bildet — alles dies ergibt sich zweifellos aus § 921 B.G.B. —, so wird auch allein die Beseitigung dieser Beschaffenheit imstande sein, das gemeinschaftliche

Benutzungsrecht aufzuheben. Diese aber wird m. E. nur bewirkt werden können durch die Beseitigung oder wenigstens Veränderung der Grenzanlage selbst.[1]) Hiernach befindet man sich hinsichtlich der Art und Weise der Aufhebung des jedem Nachbar zustehenden Benutzungsrechtes an sämtlichen Grenzanlagen prinzipiell in Übereinstimmung mit der bereits von Stölzel[2]) für die nach seiner Meinung benutzungsgemeinschaftlichen Winkel des gemeinen Rechts aufgestellten Ansicht, daß der einzige Weg, der zur Auflösung der Sozietät führen könne, die Beseitigung des Winkels selbst sei.

Da nun nach vorstehendem die Aufhebung der Gemeinschaft nur durch Beseitigung oder Veränderung der Grenzanlage bewirkt werden kann, diese Dispositionen aber durch die Vorschrift des § 922 S. 3 verboten sind, so wird unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs die die einseitige Aufhebung der gegenseitigen Benutzungsrechte an sämtlichen Grenzanlagen durch die genannte Gesetzesbestimmung grundsätzlich unmöglich gemacht. Somit ist auch in diesem Punkte für die Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 749—758 B.G.B.) kein Raum.[3])

Dafür, daß die Vorschrift des § 922 S. 3 nicht nur als eine lediglich die Dispositionsbefugnisse der Nachbarn an der Grenzanlage während des Bestehens der gemeinschaftlichen Benutzung regelnde, sondern in erster Linie als eine die Aufhebung des Benutzungsrechtes einschränkend normierende aufgefaßt werden muß, sprechen auch die Motive

---

[1]) Übereinstimmend: Planck a. a. O. Bd. 3 S. 159 Anm. 1c zu § 922; ferner Strempel a. a. O. S. 202.

[2]) Stölzel a. a. O. S. 17.

[3]) Daß die §§ 749—758 B.G.B. auf Grenzanlagen keine Anwendung finden können, sprechen gleichfalls aus: Planck a. a. O. Bd. 3 S. 160 Anm. 2e zu § 922; Biermann a. a. O. Anm. 1d zu § 922 S. 120; Turnau-Förster a. a. O. Bd. 1 S. 325 Anm. 6; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 65.

zum Entw. 1[1]) (der in dieser Hinsicht im Gesetz nur eine redaktionelle Abänderung erfahren hat) aus, wenn sie sagen: „Durch die Bestimmung des Entwurfs, daß, solange der eine Nachbar an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, ohne seine Zustimmung die Beseitigung oder Änderung derselben nicht zulässig ist, wird der Aufhebung des Benutzungsrechtes durch eine einseitige widerrechtliche Handlung des anderen Nachbarn vorgebeugt."

Nur wenn die Einrichtung mit Zustimmung beider Nachbarn ohne Vorbehalt der Erneuerung beseitigt wird, erlischt das gemeinschaftliche Benutzungsrecht. Eine Zustimmung expressis verbis wird nicht gefordert werden dürfen; es wird genügen, daß der andere Nachbar die Vornahme einer Veränderung duldet, um hieraus seine Zustimmung zu entnehmen.

Eine Durchbrechung erleidet dieser Grundsatz nur für den Fall, daß der die Auflösung der Gemeinschaft anstrebende Nachbar dem anderen nachweisen kann, daß dieser an dem Fortbestande der Einrichtung kein Interesse mehr hat. In diesem Falle kann die Aufhebung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes auch ohne Zustimmung des andern Nachbarn durch Urteil erfolgen. Als Beweismomente für das nicht mehr vorhandene Interesse an dem Fortbestande der Grenzanlage wird insbesondere der Umstand angesehen werden müssen, daß er die Grenzanlage zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, nicht mehr benutzt und nicht mehr zu benutzen braucht aus dem Grunde, weil die Vorteile, die der Nachbar bislang aus der Grenzanlage zog, ihm jetzt auf andere Weise zuteil werden. Ein Winkel z. B. dient den Nachbarn zum Zweck der Abführung von Unreinigkeiten aus ihren Häusern, zur Einführung der Dachtraufe oder, um Luft und Licht in ihre Häuser dringen zu lassen, eine Planke, ein Zaun

[1]) Mot. Bd. 3 S. 277 (Mugdan Bd. 3 S. 153).

oder dergl. zum Zweck der Trennung ihrer Grundstücke. Wird nun dem einen Nachbar von dem anderen, welcher Aufhebung der Gemeinschaft wünscht, nachgewiesen, daß er alle diese Zwecke auch auf andere Weise als vermittelst der Grenzanlage erreichen kann, daß er seine Abwässer anders wohin abführen kann, daß er Luft und Licht auch von anderer Seite erhält usw., dann wird man annehmen müssen, daß der Nachbar mit seiner Klage auf Aufhebung der gegenseitigen Benutzungsrechte durchdringen wird.

„Der Grund der Vorschrift des § 922 S. 3 folgt — wie Planck[1]) sich ausläßt — mit Notwendigkeit aus dem Zwecke der Einrichtung. Solange dieser Zweck auch nur in Ansehung eines der Grundstücke noch erreichbar ist, darf der Eigentümer des anderen Grundstücks ohne Zustimmung des Nachbarn nichts vornehmen, was den Zweck vereiteln könnte."

Diese Bestimmung des § 922 erscheint durchaus verständlich und einleuchtend, wenn man mit dem Verbot der Beseitigung oder Veränderung der Einrichtung den Fall im Auge hat, daß ein Nachbar z. B. die benutzungsgemeinschaftliche Mauer oder Planke nicht niederreißen und nicht verrücken, den Winkel oder Zwischenraum nicht verbauen darf; man wird sich aber gewisser Bedenken gegen die absolute und strikte Durchführung dieser Vorschrift nicht erwehren können, wenn man daran denkt, daß z. B. ein Winkel oder ein Zwischenraum, auch ohne daß unmittelbar an diesem selbst eine Disposition vorgenommen wird, dadurch beseitigt werden kann, daß ein Nachbar — wie Stölzel dies ausführt — sein den Winkel mitbildendes Gebäude niederreißt. Will der Nachbar an Stelle des niedergerissenen Hauses ein neues aufführen — und das wird der Regelfall sein —, so ist es ohne weiteres klar, daß der vorübergehende Zustand des Fehlens des Nachbar-

[1]) Planck a. a. O. Bd. 3 S. 159 Anm. 1c zu § 922.

hauses das Benutzungsrecht nicht aufheben kann; es tritt eben der durch Neuaufführung des Gebäudes mitgebildete Winkel oder Zwischenraum an die Stelle des alten, und zwar in derselben Größe und von derselben Ausdehnung; denn der bauende Nachbar muß ja mit seinem neuen Gebäude auf der ursprünglichen Bodenfläche bleiben, d. h. er darf nicht weiter in den Winkel oder Zwischenraum hineinbauen, da sich dies zweifellos als eine durch § 922 S. 3 verbotene Disposition darstellen würde.

Wie aber in dem Falle, daß der Nachbar sein Grundstück, auf dem bisher das Gebäude stand, entweder brach liegen lassen oder es landwirtschaftlichen Zwecken, der Bestellung von Getreide usw. widmen will?

Daß in diesem Falle mit dem Niederreißen des Gebäudes der Winkel beseitigt wird, kann m. E. keinem Zweifel unterliegen, denn hierdurch werden dem Raume die charakteristischen Merkmale, die ihn zum Winkel stempeln, genommen und damit der Winkel selbst beseitigt. Dies wird von Stölzel[1]) für das gemeine Recht ausgeführt, muß aber ebenso noch für das Bürgerliche Gesetzbuch gelten, denn es liegt dies in der Natur der Sache begründet.

Man wird auch nach dem B.G.B. dem Nachbar aus § 903 nicht das Recht absprechen dürfen, sein anstoßendes Gebäude niederzureißen; dem kann unmöglich „das Gesetz (§ 922 S. 3) entgegenstehen“ (§ 903); es würde dies m. E. eine durchaus unbillige Beschränkung der Verfügungsfreiheit auf eigenem Grund und Boden bedeuten und kann daher vom Gesetz mit der Vorschrift des § 922 S. 3 nicht gewollt sein. Absicht des Gesetzgebers war es ja lediglich, durch diese Vorschrift „der Aufhebung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes durch eine einseitige, widerrechtliche Handlung vorzubeugen.“[2])

[1]) Stölzel a. a. O. S. 17.

[2]) Mot. Bd. 3 S. 277 (Mugdan Bd. 3 S. 153).

Diese allerdings einseitige Handlung des Niederreißens eines Gebäudes aber zugleich zu einer widerrechtlichen zu stempeln, kann nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, — wenn nicht überhaupt anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber an den Fall, daß eine Grenzeinrichtung auch durch eine Handlung beseitigt werden kann, die nicht an dieser selbst vorgenommen wird, bei Aufstellung der Vorschrift gar nicht gedacht hat.

Alles dies muß dazu führen, die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 922 S. 3 auf den Fall zu beschränken, daß an der Grenzanlage selbst eine Disposition vorgenommen wird, also nur eine solche als widerrechtlich und daher als unstatthaft anzusehen.

Hält man aber die auf diese Art und Weise erfolgende Beseitigung des Winkels als durch das Gesetz (§ 922 S. 3) nicht verboten für zulässig, so kann man sich auch nach vorstehenden Ausführungen der Konsequenz nicht verschließen, daß in diesem Falle die gegenseitige Benutzungsberechtigung der Nachbarn aufgehoben wird.

In einigen Fällen nun wird auch der Nachbar nach dem Verschwinden des Nachbarhauses an dem Fortbestande der Einrichtung des Winkels oder des Zwischenraums gar kein Interesse mehr haben, da in dem Augenblicke, wo das Haus fällt, manche Bedürfnisse der Nachbarn, zu deren Befriedigung bisher die Grenzanlage diente, auf andere Weise abgestellt werden; so z. B. wenn ein Winkel dem Nachbar zur Zuführung von Luft und Licht in sein Haus diente; in diesem Falle geschieht jetzt diesem Bedürfnisse gerade durch das Fehlen des Nachbarhauses in erhöhtem Maße Genüge.

Diente dagegen ein Winkel bislang den Nachbarn zur Einführung der Dachtraufe oder zur Vornahme von Reparaturen an ihren Häusern, so wird allerdings in diesen Fällen dem Nachbar beim Abreißen des Hauses ein Äquivalent für den beseitigten Winkel zur Abstellung dieser

Bedürfnisse nicht geboten. Der Nachbar wird nunmehr seine Dachtraufe nur noch auf den ihm gehörigen Teil des einstmaligen Winkels fallen lassen und nur diesen zum Zweck der Vornahme von Reparaturen an seinem Hause betreten dürfen; reicht dieser Teil für seine Bedürfnisse nicht aus, so muß er sich das Recht zur Benutzung des dem anderen Nachbar gehörigen Winkelteiles durch Bestellung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit erwerben.

Wollte man den bisherigen Ausführungen entgegen annehmen, daß, obgleich der Winkel tatsächlich beseitigt ist, trotzdem das gemeinschaftliche Benutzungsrecht weiter fortbestände und der Nachbar daher seine Traufe auch auf das Nachbargrundstück fallen lassen und dieses zu obengenannten Zwecken betreten dürfe, so würde man hiermit einigen, dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannten, zum Teil sogar von den gesetzgeberischen Faktoren ausdrücklich als lästig abgelehnten Eigentumsbeschränkungen[1]) durch eine Hintertür in das Gesetz Eingang verschaffen. Dies aber muß auf jeden Fall als den Intentionen des Gesetzgebers widersprechend vermieden werden.

---

[1]) Hinsichtlich dieser vgl. Mot. Bd. 3 S. 261 (Hammerschlags- und Leiterrecht).

Dritter Teil.

Die den Nachbarn in bezug auf die Grenzanlage im einzelnen zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten.

Wenn dieser Teil der Behandlung der den Nachbarn zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten als solchen gewidmet wird, so soll nicht in kasuistischer Manier eine Aufzählung aller sich als Inhalt des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes ergebenden Befugnisse der Nachbarn und aller diesen sonst etwa noch zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten gegeben werden.

Dies kann nicht im Sinne unserer Aufgabe liegen, dürfte auch im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Anlagen und der sich hieraus ergebenden Zwecke in erschöpfender Weise nicht möglich sein.

Ich will vielmehr zunächst nur auf die Duplizität der Rechte der Nachbarn hinweisen, wie sie sich daraus ergibt, daß jedem Nachbarn neben dem Benutzungsrecht an der ganzen Grenzanlage noch das Sondereigentumsrecht an seinem Teile der Anlage zusteht; hierbei wird insonderheit auf die Befugnis jedes Nachbarn zur Vornahme von Verfügungen mit dauernder Wirkung und zur Begründung von Rechten Dritter an der Grenzanlage einzugehen sein.

Ferner bedürfen der Erörterung die in den §§ 921, 922 in Verbindung mit §§ 741 ff. B.G.B. ausdrücklich geregelten Rechte und Pflichten des Nachbarn, soweit sie

nicht, wie das „gemeinschaftliche Benutzungsrecht“ selbst, bereits früher zur Sprache gekommen sind, und endlich die den Nachbarn gegen die Beeinträchtigung ihrer Befugnisse zustehenden Klagrechte.

a) Das Verhältnis des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes zu dem jedem Nachbar verbleibenden Sondereigentumsrechte (in ihrer Eigenschaft) als Grundlagen für die Befugnisse der Nachbarn an der Grenzanlage.

Jeder Nachbar behält neben dem ihm nach §§ 921, 922 B.G.B. zustehenden, im vorigen Teile ausführlich besprochenen Benutzungsrechte, das sich auf die ganze Grenzanlage erstreckt, gewissermaßen noch ein stärkeres Individualrecht an dem von ihm zur Grenzanlage beigetragenen und in seinem Eigentum verbleibenden Teile der Grenzanlage. Darf der Nachbar inhalts des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts die Grenzanlage im ganzen nur zu dem Zwecke benutzen, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, so trifft diese Beschränkung für den ihm gehörigen Teil der Grenzanlage nicht zu. Hier tritt das jedem Nachbar verbleibende Sondereigentum an der Grenzanlage in Erscheinung. Die Ausübung des Sondereigentums findet nicht in dem Zwecke der Grenzanlage, sondern lediglich in dem Bestehen der grunddienstbarkeitsartigen Eigentumsbeschränkung an seinem Grundstücke zugunsten des anderen Nachbarn, d. h. darin seine Schranke, daß das aus dem gemeinschaftlichen Benutzungsrechte für den anderen Nachbar entspringende Recht der Benutzung der fremden Sache in seiner Ausübung nicht beeinträchtigt werden darf.[1])

Hieraus ergibt sich eine gewisse Duplizität der Rechte der Nachbarn, und es folgt daraus im allgemeinen, daß man manche Benutzungsweisen der Grenzanlage und die

[1]) Wolff a. a. O. S. 13 u. 15; Strempel a. a. O. S. 205.

Vornahme mancher Dispositionen seitens eines Nachbarn an derselben als „dem Zweck, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt", nicht entsprechend aus dem „gemeinschaftlichen Benutzungsrecht" heraus nicht wird zulassen dürfen, während sie vom Gesichtspunkte des jedem Nachbarn verbleibenden Sondereigentums durchaus werden zu billigen sein, wenn sie natürlich auch räumlich auf den dem Nachbar gehörigen Teil zu beschränken sind. So kann daher z. B., wie Wolff[1]) dies ausführt, der Eigentümer, nicht aber der andere, auf seinem Grund und Boden in dem als Zugang, zur Abführung von Abwässern, zur Aufstellung von Baugerüsten dienenden Zwischenraum Gegenstände aufstellen.

Im besonderen zeigt sich dies bei der Befugnis der Nachbarn zur Vornahme von Dispositionen mit dauernder Wirkung und zur Begründung von Rechten Dritter an der Grenzanlage.

Für den ersten Punkt kommt wiederum als wichtigste Grenzanlage hauptsächlich die gemeinschaftliche Mauer in Betracht, an die sich schon nach altem Recht in dieser Hinsicht viele insbesondere für die Praxis wichtige Fragen knüpften, welche zum Teil auch schon unter der Herrschaft des neuen Rechts behandelt, m. E. aber nicht durchweg richtig gelöst worden sind.

Kann ein Nachbar z. B. zum Zwecke der Erhöhung der Mauer auf diese aufbauen, und bis zu welcher Dicke der Mauer darf er es? Kann er Wandschränke, Nischen in der Mauer anbringen und Träger und Balken in dieselbe einfügen und dergl.?

Die erste Frage hat die preußische Praxis[2]) auf Grund der allgemeinen, die Benutzung einer gemeinschaft-

---

[1]) Wolff a. a. O. S. 11.

[2]) Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 38 S. 49; Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 782; Strieth. Arch. Bd. 26 S. 193; Entsch. d. R.G. Bd. 53 S. 310.

lichen Häusermauer[1]) regelnden Bestimmung des A.L.R. I, 8 § 135, daß ein jeder Nachbar die gemeinschaftliche Mauer an seiner Seite bis zur Hälfte der Dicke zu seinem Nutzen gebrauchen kann, dahin entschieden, daß die Erhöhung der Mauer, die ein Nachbar an seiner Seite bis zur Hälfte der Dicke in seinem Interesse vornimmt, als ein durch das Gesetz verstatteter Gebrauch anzusehen sei. Für Wandschränke und dergleichen Anlagen enthielt das A.L.R. I, 8 § 136 noch ausdrücklich die Zusatzbestimmung, daß sie dergestalt in der Mauer eingerichtet sein müssen, daß sie nicht auf diejenigen treffen, welche der Nachbar bereits auf der entgegengesetzten Seite angelegt hat. Die Frage bezüglich der Einlassung von Trägern und Balken würde man in gleichem Sinne zu entscheiden haben. Die Berechtigung eines Nachbarn, die gemeinschaftliche Mauer als Hauswand in der Weise zu benutzen, daß er der Mauer die Last eines neuen Gebäudes auferlegt, hat das Obertribunal[2]) als mit dem Begriffe des Miteigentums an der Mauer unvereinbar und nicht aus den §§ 133—136 hervorgehend, insbesondere mit Rücksicht auf die Vorschriften über Einhaltung der Baugrenze (A.L.R. I, 8 §§ 139/40) verneint.

So das alte Recht!

Dem Vorbild des A.L.R. I, 8 §§ 135 ff. mit den oben geschilderten Konsequenzen — meint Dernburg[3]) — wäre das neue Reichsrecht in den §§ 921/22 gefolgt: „Es könne also — führt er aus — jeder Nachbar eine gemeinsame Mauer bis zur Hälfte ihrer Dicke zu seinem Nutzen brauchen, soweit hierdurch dem Gebäude kein Nachteil

---

[1]) Daß die Vorschriften des A.L.R. I, 8 §§ 133—136 nur von gemeinschaftlichen Mauern, welche zwischen bereits vorhandenen Gebäuden bestehen, verstanden werden müssen, stellt die Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 48 S. 23 ausdrücklich fest.

[2]) Ob.-Trib. Bd. 48 S. 23; Rehbein, Entsch. Bd. 1 S. 783.

[3]) Dernburg, B.G.B. Bd. 3 S. 204/205.

erwüchse, namentlich dürfe jeder Teil Wandschränke und dingliche Anlagen errichten, sofern er hier nicht auf Anlagen treffe, welche der Nachbar auf seiner Seite angelegt habe; ferner dürfe er, wie das Allgem. Landrecht anerkenne, in der gemeinsamen Mauer Schornsteine anlegen und nicht minder, wie die preußische Praxis annehme, die ihm zugewandte Mauerhälfte erhöhen."

Dieser Ansicht, die übrigens auch von Leske[1]) geteilt wird, kann, wenigstens in den meisten Punkten, keinesfalls zugestimmt werden; sie muß im Gegenteil als der Begründung durch das Gesetz entbehrend verworfen werden. Denn entweder sieht man die genannten Dispositionen als solche an, die „dem Zwecke der Mauer, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt", entsprechen: dann kommt die „Hälfte ihrer Dicke" als Grenze der Benutzung deshalb nicht in Betracht, weil sich die Benutzung in diesem Fall nach dem Gesetz über die ganze Grenzanlage erstreckt[2]) und nur in dem Mitbenutzungsrecht des anderen Nachbarn seine Schranke findet, oder: kann man derartige dingliche Anlagen vom Gesichtspunkte des Zweckes einer solchen Anlage nicht als zulässig erachten, so muß die Befugnis der Nachbarn, solche anzubringen, vom Gesichtspunkte des jedem Nachbar an der Grenzanlage verbleibenden Sondereigentumsrechts geprüft werden; auch hier kann, da es in diesem Falle nur auf die Größe des Teiles ankommt, den ein Nachbar zur Grenzanlage beigetragen hat, die Hälfte nicht die Grenze der Berechtigung für den Regelfall abgeben, sondern nur für den Ausnahmefall, daß zufällig die Mittellinie die Eigentumsgrenze zwischen den Nachbargrundstücken bildet.

Von den oben genannten Dispositionen nun wird man auch nach neuem Recht die Anbringung von Nischen

[1]) Leske a. a. O. S. 401.

[2]) So auch Biermann a. a. O. S. 120 Anm. 1a zu § 922; Männer a. a. O. S. 131 Anm. 88.

und Wandschränken vom Gesichtspunkte des Zweckes einer Häusermauer, also aus dem jedem Nachbar nach §§ 921/22 zustehenden Benutzungsrecht heraus, für unbedingt zulässig erachten müssen.[1]) Unzulässig ist sie nur insoweit, als das Mitbenutzungsrecht des anderen Nachbarn beeinträchtigt wird. Eine solche Beeinträchtigung kann nun allerdings, wie das O.L.G. Zweibrücken in der angezogenen Entscheidung zutreffend ausführt, darin gefunden werden, daß eine Zwischenmauer zwischen zwei Gebäuden derart geschwächt wird, daß Gespräche, die in dem einen Hause geführt, im anderen gehört werden, und daß das eine Haus infolge der Schwächung der Mauer im anderen schlimmen Witterungseinflüssen, insbesondere der Kälte und Feuchtigkeit, ausgesetzt wird. Denn die Zwischenmauer hat auch die Bestimmung, jedem der geschiedenen Gebäude als Abschluß zu dienen und jedes derselben gegen böse Witterungseinflüsse zu schützen. Und so wird man es auch, insbesondere mit Rücksicht auf diese Bestimmung einer Scheidemauer, ähnlich wie es das A.L.R. I, 8 § 136 tut, dem Nachbar zur Pflicht machen müssen, Wandschränke und andere dergleichen Anlagen dergestalt einzurichten, daß sie nicht auf diejenigen treffen, welche der andere Nachbar auf der entgegengesetzten Seite bereits angelegt hat. Auch wird jedem Nachbar als nicht dem Zwecke einer Mauer widersprechend das Recht zugebilligt werden müssen, Träger in die Mauer einzufügen, die deren ganze Dicke durchdringen, jedoch mit Rücksicht auf das gleiche Recht des anderen Nachbarn mit der Maßgabe, daß er sie zurückzieht, wenn der andere Nachbar an der nämlichen Stelle einen Balken in die Mauer einfügen will.

Dagegen wird es meistens nicht dem Zweck einer Mauer entsprechen, daß diese erhöht oder als Hauswand

---

[1]) So auch Cosack a. a. O. Bd. 2 Abt. 1 S. 159; ferner Entsch. d. O.L.G. Zweibrücken vom 30. Dezember 1901 a. a. O.

benutzt wird. Daher wird aus dem „gemeinschaftlichen Benutzungsrecht“ heraus dem Nachbar diese Befugnis nicht zugesprochen werden können; das Recht zur Erhöhung der Mauer fällt, wie Stranz und Gerhard[1]) es ausdrücken, nicht in den Rahmen einer Benutzung, von der im § 922 B.G.B. die Rede ist. Die Zulässigkeit dieser Dispositionen muß daher nach obigem vom Gesichtspunkte des Sondereigentums geprüft werden, und von diesem aus werden sie ohne Bedenken gestattet werden können, da eine Beeinträchtigung des anderen Nachbarn in der Ausübung des ihm zustehenden Benutzungsrechtes (§§ 921 22) an der Mauer hierdurch in den meisten Fällen nicht wird verursacht werden. Der verfügende Nachbar muß sich natürlich mit dem Aufbau, da für diese Befugnis das Sondereigentumsrecht die Grundlage bildet, auf den diesseits der Grenze gelegenen Teil der Mauer beschränken,[2]) nicht aber, wie Dernburg meint, auf die Hälfte.

Davon, daß die Erhöhung einer Mauer, wie Biermann[3]) auf Grund des § 922 S. 3 annimmt, oder überhaupt jede bauliche Veränderung an einer Grenzanlage seitens eines der Nachbarn ohne Zustimmung des anderen unstatthaft wäre, kann bei einer sinngemäßen Auslegung der genannten Vorschrift nicht die Rede sein; denn m. E. verbietet diese

---

[1]) Stranz und Gerhard a. a. O. S. 177 III.

[2]) Hiervon abweichend gestalten sich die Verhältnisse für diejenigen Grundstücke, welche im bisherigen Geltungsbereich des rheinischen Rechts belegen sind. Für diese enthält das preuß. A.G. z. B.B.G. in Art. 23 §§ 1—3 ganz eigenartige Bestimmungen, durch welche die Normen der Art. 658—660 C. c., wenngleich in veränderter Form, aufrechterhalten werden: insbesondere ist nach § 1 jeder der beiden Nachbarn unter bestimmten Voraussetzungen befugt, die Scheidemauer in ihrer ganzen Dicke, auch auf dem Terrain des anderen, zu erhöhen. Diese Vorschriften sind ergangen in Ausführung des Vorbehaltes zugunsten der Landesgesetze in Art. 124 E.G. z. B.G.B.; Ausführliches hierüber bei Stranz und Gerhard a. a. O. S. 175 ff.

[3]) Biermann a. a. O. S. 120 Anm. 1b zu § 922.

nicht überhaupt jede Veränderung an einer Grenzanlage, sondern, wie aus dem Vordersatz zu entnehmen ist, nur eine solche, die den Fortbestand der Einrichtung in Frage stellt. Dies ist aber durch eine Erhöhung der Mauer nicht zu befürchten.

Bildete für die Befugnis der Nachbarn zur Vornahme von Dispositionen an der Grenzanlage bald „das gemeinschaftliche Benutzungsrecht", bald das Sondereigentumsrecht eines jeden Nachbarn die Grundlage, so kommt als solche für die Berechtigung jedes Nachbarn, Dritten Rechte an der Grenzanlage einzuräumen, sei es Grunddienstbarkeiten zugunsten Dritter zu bestellen, sei es, diesen Eigentum an der Grenzanlage zu verschaffen, lediglich das Sondereigentumsrecht in Betracht; denn diese Verfügungen dürften kaum jemals als eine Benutzung der Grenzanlage zu dem „Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt", anzusehen und daher nicht aus dem gemeinschaftlichen Benutzungsrecht abzuleiten sein. Dieses spielt hier höchstens insofern eine Rolle, als es als Schranke der Berechtigung von Erheblichkeit sein kann, und dies auch nur bei der Einräumung von Grunddienstbarkeiten an der Grenzanlage unter gewissen Voraussetzungen, während seine Existenz auf das Recht zur Veräußerung der Grenzanlage gänzlich ohne Einfluß ist.

Im allgemeinen werden die Fälle selten sein, in welchen ein Nachbar Dritten Rechte, insbesondere Grunddienstbarkeiten an der Grenzanlage als solcher bestellt, weil diese meist nur den beiden Anliegern Vorteile gewährt und auch sonst wegen ihres stets geringen Areals nur unbedeutenden Nutzen bringen kann. Immerhin gibt es einzelne Fälle: so z. B. könnte ein Nachbar — Fälle, die leicht denkbar sind — dem Postfiskus das Anbringen der Stangen für die über den Häusern schwebenden Telephon- und Telegraphenleitungen in seinem Teile der Mauer

verstatten,[1]) einem Dritten eine Durchgangsgerechtigkeit an einem Zwischenraum und dergleichen Befugnisse einräumen.

Bei weitem häufiger dagegen werden diejenigen Fälle der Belastung der Grenzanlage sein, in welchen einer der Nachbarn einem Dritten an seinem Teil der Grenzanlage nicht in ihrer Eigenschaft als Grenzanlage oder gerade deshalb, weil er einen Teil der Grenzanlage bildet, Rechte einräumt, sondern als Teil seines Grundstücks, das im Ganzen mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden soll. Aber auch diese Fälle gehören hierher.

Da nun die Grenzanlage sowohl nach Begründung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes an derselben seitens eines Nachbarn mit dem Recht eines Dritten belastet werden, als auch zur Zeit der Begründung mit einem solchen belastet sein kann — dies wird meist nur dann der Fall sein, wenn das Grundstück eines Nachbarn als Ganzes beschwert ist —, so könnte vielleicht die Frage aufgeworfen werden, in welchem Rangverhältnis das jedem Nachbar zustehende Recht der Benutzung aus §§ 921/22 zu anderen dritten Personen an der Grenzanlage eingeräumten Rechten steht. Wolff[2]) erörtert die Frage tatsächlich und kommt auf Grund der in der Wissenschaft vertretenen Ansicht, daß, wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch im allgemeinen das Rangverhältnis zwischen eingetragenen und den der Eintragung nicht bedürfenden Rechten nicht besonders geregelt hat, doch aus der Vorschrift des § 879 zu entnehmen sei, daß zwischen solchen Rechten die Priorität entscheide,[3]) zu folgendem Ergebnis: „Da die gesetzliche Dienstbarkeit — als welche Wolff

---

[1]) Dernburg, B.G.B. Bd. 3 S. 205.

[2]) Wolff a. a. O. S. 16.

[3]) So Biermann a. a. O. S. 56 Anm. 5 zu § 879 B.G.B.; Oberneck a. a. O. S. 197; Planck Bd. 3 S. 86 Anm. zu § 879.

das Benutzungsrecht auffaßt — durch das äußere Vorhandensein der Grenzanlage und die Aufgabe der Absicht beider Teile, ihre Grundfläche einseitig zu benutzen, entstehe, so sei das Zusammentreffen dieser beiden Merkmale für die Entstehung des Rechts und demnach für das Rangverhältnis zu anderen Rechten entscheidend."

Geht man jedoch gleich mir davon aus, daß sich das gemeinschaftliche Benutzungsrecht aus gegenseitigen Beschränkungen des Sondereigentums der Nachbarn zusammensetzt, so bedarf die Frage m. E. einer ernstlichen Prüfung überhaupt nicht, da man es eben, wie schon mehrfach hervorgehoben, bei dem gemeinschaftlichen Benutzungsrecht nicht mit „Servituten, mit Rechten an fremder Sache" (Männer a. a. O. S. 116) und auch nicht mit „besonderen Belastungen nach Art von Grunddienstbarkeiten" (Endemann) zu tun hat und daher die von Wolff vorgeschlagene analoge Anwendung des § 879 auf das Verhältnis des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes zu tatsächlichen Belastungen zugunsten Dritter nicht zutreffend ist.

Das gemeinschaftliche Benutzungsrecht muß, wenn es auf die sub IIb geschilderte Art begründet ist, als gesetzliche Eigentumsbeschränkung in gleicher Weise, wie den Rechten des Eigentümers auch denen Dritter dinglich Berechtigter auf jeden Fall vorgehen, oder wie Strempel[1]) es ausdrückt: „Wie nach gemeinem Recht können auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Inhaber abgeleiteter dinglicher Rechte, wenn sie diese vor der Herstellung der Grenzeinrichtungen an den betreffenden Grundstücken erworben hatten, deren Beseitigung nicht begehren." Es würde dieses Begehren sogar, da das Benutzungsrecht jedem Nachbar als Ausfluß seines Eigentums zusteht, das Verlangen nach einer Beeinträchtigung des Eigentums dieses Nachbarn bedeuten.

[1]) Strempel a. a. O. S. 204/205.

Auch vom Gesichtspunkte der Billigkeit aus wird die Auffassung, daß die Rechte eines Servitutberechtigten, auch wenn sie vor der Begründung des Benutzungsrechts entstanden sind, hinter diesem zurückstehen sollen, keine Bedenken gegen sich haben, da der Servitutberechtigte zweifellos auf Grund des § 1027 in Verb. mit § 1004 für befugt erachtet werden muß, bereits bei der sich vollziehenden Begründung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts (s. oben sub II b), wenn seine Grunddienstbarkeit durch diese beeinträchtigt wird, Einspruch zu erheben und so die Entstehung des Benutzungsrechts zu verhindern. Tut er dies nicht, so hat er die eventuell nachteiligen Folgen seiner Unterlassung sich selbst zuzuschreiben.

Tatsächlich wird jedoch eine Kollision zwischen den Befugnissen der Nachbarn aus dem gemeinschaftlichen Benutzungsrecht und denen Dritter aus Rechten an den Grundstücken nur äußerst selten stattfinden und daher die Frage ohne wesentliche praktische Bedeutung sein: es ist kaum denkbar, daß sich ein Dritter vertragsmäßig inhaltlich dieselben Rechte an den Grundstücken einräumen läßt, wie sie bereits den Grundstücksnachbarn aus dem gemeinschaftlichen Benutzungsrecht zustehen, da diese Rechte nur den Nachbarn als solchen, mit Rücksicht auf ihre Grundstücke, nicht aber Dritten Vorteile gewähren und daher für die letzteren kein Interesse haben. Die den Grundstücksnachbarn aus dem Gesetz (§§ 921/22) zustehenden und die Dritten event. durch Vertrag eingeräumten Rechte werden daher meist ohne gegenseitige Beeinträchtigung ausgeübt werden können.

Im Prinzipe ist jedoch nach den obigen Ausführungen an dem Vorrange der Rechte aus §§ 921/922 in allen Fällen festzuhalten.

In gleicher Weise wie zur Belastung seines Teiles der Grenzanlage ist jeder Nachbar auf Grund des ihm ver-

bleibenden Sondereigentumsrechtes auch zur Veräußerung seines Teiles der Grenzanlage berechtigt, und zwar kann diese erfolgen zugleich mit dem Hauptgrundstück, dessen Teil er bildet, oder nachdem er abgeschrieben ist, als selbständiges Grundstück. Während der erste Fall häufig vorkommen mag, wird der letztere wohl lediglich der Theorie angehören.

Auf das gemeinschaftliche Benutzungsrecht der §§ 921/22 hat die Veräußerung im ersten Fall keinen Einfluß, da der Erwerber das Grundstück mit der gesetzlichen servitutartigen Eigentumsbeschränkung zugunsten des anderen Nachbarn übernimmt, andererseits mit dem Grundstücke seinerseits als Bestandteil desselben auch das Benutzungsrecht an der ganzen Grenzanlage, also auch an dem ihm nicht gehörigen Teil derselben erwirbt.

Veräußert dagegen ein Nachbar seinen Teil der Grenzanlage als selbständiges Grundstück, so behält zwar der andere Nachbar das Benutzungsrecht weiter fort, da — wie Wolff[1]) ausführt — „jede Verfügung, durch welche das Benutzungsrecht des anderen Nachbarn beeinträchtigt wird, untersagt ist"; jedoch ist mit Wolff (ebenda) anzunehmen, „daß der Verfügende, der auf sein Benutzungsrecht wie auf jedes andere Recht verzichten kann, durch die Eigentumsübertragung seines Teils der Grundfläche, wenn nicht zugleich das Hauptgrundstück mit übertragen wird, seines Benutzungsrechtes verlustig geht, ohne daß es dem Erwerber der Grundfläche zufällt", so daß dieser den im Eigentum des anderen Nachbarn stehenden Teil der Grenzanlage zu benutzen nicht befugt ist.

Der Verlust des Benutzungsrechtes auf seiten des Verfügenden ist rechtlich darauf zurückzuführen, daß dieser selbst aus freien Stücken mit der Veräußerung seines Grenzanlagenteils eines der sub I b besprochenen Erforder-

[1]) Wolff a. a. O. S. 16.

nisse für die Existenz des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts beseitigt, nämlich das Erfordernis, daß sich die Grenzanlage mit auf seinem Grund und Boden befinden und daher zum Teil ihm gehören muß.

Ein Erwerb des Benutzungsrechtes auf seiten des Grundstückserstehers kann sich deshalb nicht vollziehen, weil es diesem an dem Besitze eines (Nachbar-) Grundstückes fehlt, dem die Grenzanlage zu dienen bestimmt wäre: nur die jeweiligen Eigentümer der Nachbargrundstücke, welche durch die Grenzanlage geschieden werden, sind ja nach §§ 921/922 zur Benutzung gemeinschaftlich berechtigt.

Hiernach kommt bei der Veräußerung des jedem Nachbar gehörigen Teiles der Grenzanlage das „gemeinschaftliche Benutzungsrecht“ weder als Grundlage noch als Schranke dieser Befugnis in Betracht.

b) Die in unmittelbarem Anschluß an die Statuierung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes im Gesetz ausdrücklich geregelten einzelnen Rechte und Pflichten der Nachbarn.

Neben die Bestimmungen über das „gemeinschaftliche Benutzungsrecht“ selbst, über die Art seiner Ausübung (§ 922 S. 1) und seiner Beendigung (§ 922 S. 3), welches den Mittelpunkt der gesamten die Grenzanlagen betreffenden Rechtsmaterie bildet, hat das Gesetz noch ausdrückliche Vorschriften über einzelne bestimmte Rechte und Pflichten in bezug auf die Grenzanlage aufgestellt, die gewissermaßen nur als Akzessorien des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes anzusehen sind.

Zu diesen gehört die Regelung der Verpflichtung der Nachbarn zur Tragung der Kosten (§ 922 S. 2; § 748) und der Lasten (§ 748), des Rechtes zur Fruchtziehung (§ 743 Abs. 1) und der Verwaltung (§§ 744—746).

Nach der Bestimmung des § 922 S. 1, die im wesent-

lichen den § 743 Abs. 2 wiedergibt, kann jeder Nachbar die Grenzeinrichtung zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird.

Hiernach sind, um mit § 742 zu reden, die den Teilhabern zustehenden Anteile nicht nur im Zweifel, sondern absolut gleich; denn will man bei dem Rechtsverhältnis der Grenzanlagen überhaupt von Anteilen sprechen, so können nur solche in bezug auf die Benutzung in Rede stehen.

Diese Anteile der Nachbarn an der gemeinschaftlichen Benutzung geben in ihrer Gleichheit auch für die genannten Rechte und Pflichten der Nachbarn, die bei Grenzanlagen in Betracht kommen und eine ausdrückliche Regelung im Gesetz erfahren haben, den Maßstab ab.

So zunächst für die Verpflichtung der Nachbarn zur Tragung der Kosten der Unterhaltung der Verwaltung und einer gemeinschaftlichen Benutzung.

Schon aus der Vorschrift des § 748 geht mit Rücksicht darauf, daß die in Frage kommenden Anteile auf alle Fälle gleich sind, mit Notwendigkeit hervor, daß auch die Pflicht zur Kostentragung die Nachbarn zu gleichen Teilen treffen muß. Gleichwohl hat der Gesetzgeber die Gleichheit speziell der Unterhaltungskosten durch die Vorschrift des § 922 S. 2 nochmals ausdrücklich hervorgehoben.

Die Kosten der Verwaltung und Unterhaltung werden sich bei dem Rechtsverhältnis der Grenzanlagen im allgemeinen decken, d. h. nicht voneinander verschieden sein, da sich hier die Verwaltung zumeist in der Unterhaltung erschöpfen wird.

Kosten gemeinschaftlicher Benutzung werden nicht in Frage kommen, da jeder der Nachbarn das ihm an der Grenzanlage zustehende Benutzungsrecht auf Grund einer zu seinen Gunsten bestehenden gesetzlichen Eigentumsbeschränkung selbständig ausübt.

Wie die Kosten würden nach § 748 auch die Lasten der Grenzanlage von den Nachbarn zu gleichen Teilen zu tragen sein. Unter den Lasten eines Grundstücks sind die öffentlichen Lasten, wie die Grundsteuer und Feuerkassenbeiträge und ferner die Hypotheken- und Grundschuldzinsen, die bei einer Rentenschuld zu entrichtenden Renten und alle regelmäßig wiederkehrenden Reallasten zu verstehen. Da, wie schon mehrfach hervorgehoben, die Grenzanlage als solche ein selbständiges Grundstück nicht bildet, sondern sich nur aus Teilen der im Sondereigentum stehenden Grundstücke der Nachbarn zusammensetzt, so können auf dieser auch öffentliche Lasten, wie die oben angeführten, nicht ruhen; diese werden bereits durch die Nachbarn als Sondereigentümer ihrer Grundstücke (einschließlich des Teiles, der zur Grenzanlage hergegeben ist), getragen. Aus demselben Grunde kann auch die Grenzanlage als solche nicht mit einer Hypotheken-, Grund- oder Rentenschuld belastet sein, zumal da sie als Summe von Grundstücksteilen mit einem solchen Rechte nur würde beschwert werden können, wenn die Teile von den Grundstücken abgeschrieben und die Grenzanlage als selbständiges Grundstück eingetragen wäre (Gr.B.O. § 6); dies ist aber nicht der Fall.

Der an und für sich mögliche Fall der Belastung der Grenzanlage mit einer Reallast — denn hierzu bedarf es unter Umständen (Gr.B.O. § 6) einer Buchung der Grenzanlage als selbständiges Grundstück nicht — wird wohl allein der Theorie angehören, da nennenswerte Leistungen, die für einen anderen als die Grenznachbarn Wert haben, aus der Grenzanlage kaum werden zu entrichten sein.

Hiernach wird die Vorschrift des § 748, soweit sie die Lasten betrifft, für die Grenzanlagen kaum von praktischer Bedeutung sein.

Was die Ziehung von Früchten aus der Grenzanlage betrifft, so sind hierzu die Grenznachbarn gleich-

falls ohne Rücksicht auf die Größe des von jedem zur Grenzanlage beigetragenen Teiles auf jeden Fall in gleichem Maße berechtigt. Dies ergibt sich aus der anwendbaren Vorschrift des § 741 Abs. 1 in Verbindung mit § 742 und aus der bereits oben angestellten Erwägung, daß die Anteile der Benutzung stets gleich sind.

Fallen unter den Begriff „Früchte“ an sich sowohl bürgerliche Früchte, wie Zinsen und dergleichen, als auch natürliche, so werden erstere wegen der bei der Besprechung der Lasten schon erwähnten Unselbständigkeit der Grenzanlage als solcher kaum in Frage kommen, und es wird sich bei Grenzanlagen hauptsächlich nur um die natürlichen Früchte handeln; so z. B. um die Grasnutzung eines Raines, eines Weges, eines trockenen Grabens, um die Aberntung der auf der Grenzanlage unter Umständen stehenden Gewächse.

Bei dieser Fruchtziehung hat man es zweifellos nicht mit einer Benutzung der Grenzanlage zu tun, „zu einem Zweck, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, sondern mit einem Recht, das außerhalb der erwähnten Zweckbestimmung liegt, und für dessen Ausübung demgemäß nach obigen Ausführungen das Sondereigentumsrecht eines jeden Nachbarn die Grundlage bilden müßte; d. h. in Ermangelung einer positiven Vorschrift würde man jeden Nachbar zur Ziehung der auf der Grenzanlage hervorgebrachten Früchte nur insoweit für berechtigt erklären, als diese auf dem in seinem Sondereigentum verbleibenden Teil der Grenzanlage entstanden sind. Deshalb ist es auffallend, daß der Gesetzgeber dem entgegen die Berechtigung zur Fruchtziehung jedem Nachbar durchaus gleichmäßig zugesprochen hat.

Diese Regelung der Fruchtziehung ist offenbar ebenso wie die der Kosten dem Bestreben des Gesetzgebers entsprungen, durch eine möglichst einfache und klare Vorschrift jeden Streit auszuschließen, der andernfalls wegen des durch das Bestehen der Grenzeinrichtung oft ver-

dunkelten Laufes der Grenze zwischen den Nachbarn leicht würde entstehen können.

Und im Grunde wird man sagen müssen, daß der Gesetzgeber mit der von ihm getroffenen Verteilung der Rechte und Pflichten des einzelnen Nachbarn durchaus der Billigkeit entsprochen hat. Zunächst wird man allerdings bei der Erwägung, daß der eine Nachbar nur 1 m, der andere 3 m an Breite der Grundfläche bebaut oder unbebaut zu einer Grenzanlage beigetragen haben kann, und trotzdem beide in bezug auf die Benutzung und Fruchtziehung völlig gleich gestellt sind, leicht geneigt sein, hierin ein gewisses Mißverhältnis zu erblicken. Allein bedenkt man, daß derjenige, dem nur $^1/_4$ der Grenzanlage zu eigen gehört, trotzdem die gleichen Lasten und Kosten der Unterhaltung der Anlage tragen muß, wie der Eigentümer des $^3/_4$ der Grenzanlage, so wird man hierin ein vollwertiges Äquivalent und damit einen Ausgleich des angedeuteten Mißverständnisses zu sehen haben und das Verhältnis zwischen Recht und Pflicht der Nachbarn als angemessen bezeichnen müssen.

Die Verwaltung der Grenzanlage steht den Nachbarn nach §§ 744 ff. gemeinschaftlich zu. Demgemäß sind grundsätzlich alle Beschlüsse einstimmig zu fassen, und es darf keine Handlung vorgenommen werden, wenn einer der Nachbarn widerspricht. Eine Ausnahme besteht für solche Maßregeln, die zur Erhaltung der Grenzanlage notwendig sind, für Reparaturen an baufälligen Scheidewänden, für Ausschachtung und Reinigung versandender Grenzgräben, für Pflege lebender Hecken und dergl. Diese Maßregeln auf gemeinsame Kosten (§ 922 S. 2) zu treffen, ist der einzelne Nachbar auch ohne Zustimmung des anderen berechtigt; er kann sogar im Klagewege die Einwilligung des anderen zu einer solchen Maßregel im voraus erstreiten.

Mehrheitsbeschlüsse (§ 745 Abs. 1) werden bei Grenzanlagen wohl zu den Seltenheiten gehören, aber m. E. nicht

ausgeschlossen sein. Denn redet das Gesetz in § 921 auch nur davon, daß zwei Grundstücke durch eine Grenzanlage geschieden werden, so ist diese Fassung doch nicht deshalb gewählt worden, um für den Fall, daß eine Grenzanlage zum Vorteil von mehr als zwei Grundstücken dient, wie z. B. „ein Brunnen, der an der zusammenstoßenden Ecke dreier Grundstücke belegen ist“ [1]) —, die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 921/22 auszuschließen, sondern „es ist der Fall der Konkurrenz von mehr als zwei Nachbarn bei einer Grenzeinrichtung nur deshalb nicht ausdrücklich berücksichtigt, weil seine analoge Beurteilung keine Schwierigkeiten macht“. [2])

Haben die Grenznachbarn die Verwaltung und Benutzung der Grenzanlage durch Vertrag geregelt, so wirkt dieser, wenngleich auch gegen die Sondernachfolger der Vertragschließenden, doch nur obligatorisch. Geht die Absicht der Nachbarn dahin, die Befugnisse eines jeden von ihnen dinglich zu gestalten, so ist gemäß § 873 B.G.B. Einigung und Eintragung erforderlich. An die Stelle der gesetzlichen Regelung tritt nunmehr ein Rechtsverhältnis, das seinem Charakter und Inhalte nach in die Kategorie der Grunddienstbarkeiten fällt.[3])

c) Die den Nachbarn zum Schutze des durch die §§ 921 22 statuierten Rechtsverhältnisses zustehenden Klagrechte.

Der Umstand, daß die Grenznachbarn Eigentümer des von ihnen zur Grenzanlage beigetragenen Teiles bleiben, bewirkt, daß das Rechtsverhältnis der Grundstücksnachbarn im Grunde rechtlich kein anderes ist, als wenn zwei äußerlich getrennte Grenzanlagen verschiedener Eigentümer dicht

---

[1]) Planck Bd. 3 S. 159 Anm. 2b zu § 922.
[2]) Mot. Bd. 3 S. 277 (Mugdan Bd. 3 S. 153).
[3]) So Planck Bd. 3 S. 159 Anm. 2b zu § 922.

nebeneinander ständen. Demgemäß werden auch jedem Nachbar dieselben Klagen und Schutzmittel wie den Eigentümern zweier nebeneinanderliegender getrennter Grundstücke zu Gebote stehen, soweit das Rechtsverhältnis der Nachbarn in seiner Geschiedenheit nicht eine Modifikation durch das „gemeinschaftliche Benutzungsrecht" erfährt, inhalts dessen jeder Nachbar auch zur Benutzung des fremden Teiles der Grenzanlage befugt ist, — was auch zur Folge hat, daß sich die Grenzanlage im Mitbesitz der Nachbarn befindet. Nur insoweit sich hieraus Besonderheiten ergeben, fällt die Behandlung der Klagrechte der Nachbarn in den Rahmen unserer Aufgabe.

Es kann mithin im folgenden nicht eine Erörterung aller Klagrechte erwartet werden, sondern nur eine solche derjenigen, die den Nachbarn zum Schutze des inneren Verhältnisses, zum Schutze der sich insbesondere aus dem gemeinschaftlichen Benutzungsrechte für sie ergebenden Befugnisse geboten sind.

Welches Mittel steht nun einem Nachbar zu Gebote zum Schutze einer solchen Benutzung oder Disposition an der Grenzanlage, zu deren Vornahme er inhalts des „gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes" nach den obigen Ausführungen (sub IIIa) als befugt anzusehen ist, gegen eine Beeinträchtigung seitens des anderen Nachbarn?

Findet die Störung dieser Rechte nur auf dem ihm (dem Beeinträchtigten) eigentümlich gehörigen Teil der Grenzanlage statt, so bedarf es nach der von uns gegebenen juristischen Konstruktion des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes, nach welcher jeder Nachbar dasselbe auf seinem Teil der Grenzanlage schon kraft seines Eigentums an demselben ausübt, keiner weiteren Ausführung, daß man es hier mit einer Beeinträchtigung des Eigentums zu tun hat, ebenso wie in dem Falle, daß ein Nachbar von dem anderen in der Ausübung eines solchen Rechtes gestört wird, das ihm überhaupt nur inhalts seines Sondereigen-

tums an der Grenzanlage zusteht (z. B. das Recht zur Erhöhung einer Mauer); und zwar wird hier „das Eigentum in anderer Weise beeinträchtigt, als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes". Es ist also in diesem Falle die Klage aus § 1009 B.G.B., die actio negatoria des alten Rechts, geboten.

Wie aber, wenn einer in der Ausübung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes auf dem ihm nicht gehörigen Teil der Grenzanlage, also in der Benutzung der fremden Sache von seinem Genossen beeinträchtigt wird?

Bereits anläßlich der Besprechung der rechtlichen Natur des „gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes" (oben sub II a) ist darauf hingewiesen worden, daß es sich bei dem Recht jedes Nachbarn, auch den ihm nicht gehörigen Teil der Grenzanlage zu benutzen, d. h. bei den gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht um „Rechte an fremder Sache" [1]) oder um „besondere Belastungen nach Art von Grunddienstbarkeiten zugunsten eines bestimmten Berechtigten handelt, sondern um die allgemeine rechtliche Begrenzung des Eigentums",[2]) dessen Inhalt für den Berechtigten erweitert und ausgedehnt, für den andern Teil dagegen eingeschränkt wird. Von dem Gesichtspunkte dieses so erweiterten Eigentums des Berechtigten aus ist für diesen zur Beseitigung der Störung seines Benutzungsrechtes, auch soweit es auf dem fremden Grund und Boden ausgeübt wird, die Klage aus § 1004 gegeben, und zwar ebenfalls in ihrer Eigenschaft als Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria),[3]) und nicht gemäß § 1027 als Servitutenklage (actio confessoria).

---

[1]) Männer a. a. O. S. 116.

[2]) Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 286.

[3]) So auch Dernburg, B.G.B. Bd. 3 S. 205; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 66; Strempel a. a. O. S. 213.

Andererseits: es geht ein Nachbar bei der Ausübung des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes über die gesetzlichen Grenzen hinaus, indem er den Zweck der Grenzanlage verkennt, sie also zu Zwecken benutzt, die sich nicht aus ihrer Beschaffenheit ergeben; in diesem Fall ist für den andern Nachbar wiederum die actio negatoria das gebotene Schutzmittel, ebenso wie im Falle einer Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung des § 922 S. 3;[1]) in beiden Fällen liegt eine Beeinträchtigung des Eigentums vor.

Wird einer der Grenznachbarn in der Vornahme einer Disposition, zu der er inhalts des gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes befugt ist, sei es auf dem in seinem Eigentum verbleibenden Teil der Grenzanlage, sei es auf dem fremden, durch einen Dritten beeinträchtigt, so ist in beiden Fällen nach dem im Anfange dieses Abschnitts Ausgeführten die Klage ebenfalls aus § 1004 als Reaktionsmittel gegeben.

Da sich infolge des durch §§ 921/22 statuierten gemeinschaftlichen Benutzungsrechtes auch die Besitzverhältnisse der Grenznachbarn abweichend von denjenigen gestalten, die sonst zwischen den Eigentümern zweier völlig getrennter Grundstücke bestehen, so ist auch auf die possessorischen Klagen einzugehen.

Jeder der Nachbarn ist zunächst hinsichtlich des in seinem Eigentum verbleibenden Teiles der Grenzanlage Besitzer, und zwar Eigenbesitzer (§ 872 B.G.B.). Er muß aber auch als Besitzer des im Eigentum des anderen Nachbarn stehenden Teiles angesehen werden, denn ihm steht als zur Mitbenutzung des fremden Teiles berechtigt nach der Auffassung des Lebens auch an diesem die tatsächliche Gewalt zu, „die ja — nicht rein sinnlich genommen und nicht nach dem Dasein oder Nichtdasein solcher Ge-

[1]) So auch Männer a. a. O. S. 131.

walt bestimmt — das Wesentliche des Sachbesitzes ausmacht".[1])

Es besteht sonach gemeinschaftlicher Besitz.

Da jedoch die Grenzanlage, obleich sie fast wie ein selbständiges, oder, wie die Motive es ausdrücken, ein „drittes Grundstück", das im Miteigentum der Grenznachbarn steht, vom Gesetz behandelt wird, rechtlich doch nicht als einheitliche Sache, sondern vielmehr nur als ein aus zwei Teilen zwei verschiedener Grundstücke zusammengesetztes Gebilde angesehen werden muß, so besitzen die Grenznachbarn in der Grenzanlage — streng juristisch genommen — nicht eine Sache gemeinschaftlich, sondern zwei Teile zweier Sachen; und zwar werden diese von ihnen in der Weise besessen, nicht, daß jeder von ihnen einen räumlich abgegrenzten Teil besitzt (compossessio pro diviso), sondern ohne räumliche Abgrenzung (compossessio pro indiviso). Will man die compossessio pro indiviso der Grenznachbarn an diesen Teilen noch spezialisieren und dabei dem Strohal'schen Systeme folgen, das bei dieser Art des gemeinschaftlichen Besitzes wieder drei verschiedene Gestaltungen unterscheidet,[2]) so wird man ihn nicht rein als Beispiel einer dieser drei Gestaltungen an-

---

[1]) Strohal a. a. O. S. 4.

[2]) Strohal a. a. O. S. 113ff. Hierbei (bei der compossessio pro indiviso) sind wieder drei verschiedene Gestaltungen möglich: 1. Mehrere besitzen die Sache nach gedachten Bruchteilen entsprechend der regelmäßigen Gestaltung des Miteigentums nach den §§ 1008ff. 2. Mehrere besitzen eine Sache zur gesamten Hand. 3. Wieder anders geartet ist der Mitbesitz, wenn hinsichtlich einer von mehreren gemeinschaftlich besessenen Sache nach Maßgabe bestimmter wirtschaftlicher Zwecke lediglich der Gebrauch geteilt ist, z. B. der Pächter und der Verpächter besitzen gemeinschaftlich einen Fahrweg, welchen jeder von beiden für seine Wirtschaftsfuhren benutzt. Ein Mitbesitz im Sinne von Ziff. 1 braucht hier offenbar nicht vorzuliegen, und auch die Eigentümlichkeiten eines Besitzes zur gesamten Hand sind in unserem Falle nicht gegeben.

sprechen dürfen, sondern als ein Konglomerat der unter Ziff. 1 und 3 genannten; denn einmal wird man mit Rücksicht auf § 922 S. 1 und 4 B.G.B. annehmen müssen, daß die Grenznachbarn nach gedachten Bruchteilen entsprechend der regelmäßigen Gestaltung des Miteigentums besitzen, andererseits kann man nicht leugnen, daß hinsichtlich der von den Nachbarn gemeinschaftlich besessenen Grenzanlage nach Maßgabe bestimmter wirtschaftlicher Zwecke (Zwecke, die sich aus der Beschaffenheit der Grenzanlagen ergeben, § 922 S. 1) lediglich der Gebrauch geteilt. Daß die letztere Gestaltung des Mitbesitzes die von Strohal unter Ziff. 1 dargelegte nicht ausschließt, sondern vielmehr beide vereinigt vorkommen können, ist von Strohal selbst zum Ausdruck gebracht worden, wenn er sagt, daß ein Mitbesitz im Sinne von Ziff. 1 hier offenbar nicht vorzuliegen „brauche".

Auf den gemeinschaftlichen Besitz im Sinne der compossessio pro indiviso bezieht sich die Bestimmung des § 866 B.G.B.[1]):

> „Besitzen mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zueinander ein Besitzesschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des dem einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt."

Ob die Mitbesitzer sämtlich zu demselben Zwecke besitzen, als Eigenbesitzer, Mitbesitzer usw., oder wie in unserem Falle der eine als Eigenbesitzer, der andere in Ausübung der zu seinen Gunsten bestehenden gesetzlichen Eigentumsbeschränkung als Fremdbesitzer, ist ebenso wie

---

[1]) So Strohal a. a. O. S. 115; Planck Bd. 3 S. 51 Anm. 1 zu § 866: „Gemeinschaftlicher Besitz ist vorhanden, wenn nach der Verkehrsanschauung die Herrschaft über eine Sache als Ganzes mehreren zusteht"; Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 165; Dernburg, B.G.B. Bd. 3 S. 52.

die Natur der Rechtsgemeinschaft, die zwischen den Mitbesitzern in Ansehung der Sache besteht, für die Beurteilung des Besitzverhältnisses als solchen ohne Bedeutung.[1])

Der bereits erwähnte Umstand, daß die Grenznachbarn die Grenzanlage juristisch nur als Teile zweier selbständiger Sachen, der Grundstücke, besitzen, schließt die Anwendbarkeit obiger Bestimmung nicht aus. Der Entwurf I § 817[2]) erwähnte neben dem gemeinschaftlichen Besitz einer Sache ausdrücklich den gemeinschaftlichen Besitz eines Teiles einer Sache. Nach ihm sollten, wenn mehrere eine Sache oder einen Teil einer Sache gemeinschaftlich inne hatten, Handlungen eines Teilhabers, welche über die Gebrauchsbefugnis hinausgehen oder einen anderen Teilhaber in seiner Gebrauchsbefugnis hindern, als verbotene Eigenmacht anzusehen sein, gegen welche folgerecht dem anderen Gemeinschafter Selbsthilfe zugestanden hätte. Zum Gesetz ist die dem Entwurf I diametral entgegengesetzte Bestimmung des § 866 B.G.B. geworden. Wenn in dieser die ausdrückliche Erwähnung des Mitbesitzes an einem Teile einer Sache fehlt, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß § 866 auf einen solchen keine Anwendung finden solle. Die Absicht bei der Änderung des § 817 im Entwurf I ging lediglich dahin, „das rein petitorische Element, das durch die Bestimmung des Entwurfs in die Besitzklage hineingetragen würde“,[3]) zu beseitigen. Die Weglassung des Teiles einer Sache ist ohne Absicht in der angegebenen Richtung geschehen, vielleicht weil man als selbstverständlich annahm, daß das, was von der

---

[1]) So Planck Bd. 3 S. 51 Anm. 1 zu § 866.

[2]) Entw. I § 817 (Mugdan S. VI): „Haben mehrere eine Sache oder einen Teil einer Sache gemeinschaftlich inne, so sind Handlungen eines Teilhabers, welche über die in § 765 bezeichnete Gebrauchsbefugnis hinausgehen oder einen anderen Teilhaber in dieser Gebrauchsbefugnis hindern, als verbotene Eigenmacht anzusehen.“

[3]) Protokolle S. 3362 (Mugdan Bd. 3 S. 510).

ganzen Sache gelte, in dieser Hinsicht auch von dem Teile gelten müsse.[1])

Also: den Grenznachbarn ist in bezug auf die Grenzanlage in ihrem inneren Verhältnis der Besitzesschutz insoweit versagt, als es sich um die Grenzen des jedem Nachbar an derselben zustehenden Gebrauchs handelt, eine für das Rechtsverhältnis der Grenznachbarn sehr bedeutsame Regel, mit Rücksicht gerade darauf, daß die Benutzung im Vordergrunde steht.

Diese Bestimmung schließt bei einem Streite der Grenznachbarn über die Grenzen des dem einzelnen zustehenden Gebrauchs, d. h. um die Art und Weise und den Umfang des dem einzelnen zustehenden Mitbesitzes, den Besitzschutz sowohl in Gestalt der Selbsthilfe (§ 859 B.G.B.), als auch der Gerichtshilfe (§§ 861 ff.) aus; ein solcher Streit kann demnach nur durch Geltendmachung des dem Grenznachbar zustehenden Rechts zum Gebrauch erledigt werden, regelmäßig also im Wege der petitorischen Klage, unter der Voraussetzung des § 227 B.G.B., aber auch im Wege der Selbstverteidigung. Das Recht zum Gebrauche, d. h. zur Ausübung der tatsächlichen Gewalt, bestimmt sich nach der Natur der Gemeinschaft, die zwischen den Mitbesitzern besteht[2]) (vgl. §§ 922, 741 ff. B.G.B. und die obigen Ausführungen betreffs des gemeinschaftlichen Benutzungsrechts).

Aus der Fassung des § 866, der den Besitzschutz nur in einer bestimmten Beziehung ausschließt, ergibt sich zugleich positiv, daß auf den Mitbesitz die Vorschriften über den Besitzesschutz grundsätzlich Anwendung finden, den Mitbesitzern also auch untereinander, abgesehen von

---

[1]) Auch Planck Bd. 3 S. 52 Anm. 3 zu § 866 erklärt, daß § 866 in gleicher Weise für den Schutz des Teiles einer Sache gelte; so auch Strempel a. a. O. S. 207.

[2]) So auch Planck Bd. 3 S. 51 Anm. 2 zu § 866; vgl. auch die Denkschrift zum B.G.B. S. 110 (Mugdan Bd. 3 S. 964/65).

diesem Falle, im übrigen der Besitzesschutz zusteht. So also können die Grenznachbarn gegeneinander possessorisch klagen und possessorisch zur Selbsthilfe greifen, wenn einer von ihnen dem anderen den Mitbesitz, d. i. den dem einzelnen zustehenden Anteil an dem gemeinschaftlichen Besitz (vgl. § 1081 Abs. 2, § 1206 B.G.B.) und die Gebrauchsbefugnis durch verbotene Eigenmacht gänzlich entzieht, ihn aus dem Besitz verdrängt.[1])

Während die Grenznachbarn als Mitbesitzer in der Ausübung des Besitzesschutzes gegeneinander in bestimmter Beziehung beschränkt sind, wird der einzelne Grenznachbar Dritten gegenüber nach den §§ 858—864 nicht nur geschützt, wenn dieser ihm den Mitbesitz durch verbotene Eigenmacht gänzlich entzieht, sondern auch, wenn er ihn nur im Mitbesitze stört; jeder Grenznachbar genießt also den vollen Besitzesschutz gegen Dritte.[2])

Schluß.

Wir haben gesehen, daß den beiden §§ 921/22 des neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs die gewichtige Aufgabe zufällt, in ihrer gedrängten Kürze und Knappheit inhaltlich das wiederzugeben, was die Partikulargesetzgebungen zum Teil in zahlreichen Titeln zu regeln sich bemühten. Daß diese Bemühungen nicht immer von dem erwünschten Erfolge völliger Klärung der geregelten Materie gekrönt gewesen sind, darauf wiesen die zahlreichen Kontroversen,

---

[1]) So Planck Bd. 3 S. 51 Anm. 2 zu § 866; Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 400; Dernburg, B.G.B. Bd. 3 S. 75 Anm. 12; Protokolle S. 3362 (Mugdan Bd. 3 S. 510); Denkschrift S. 110 (Mugdan Bd. 3 S. 964).

[2]) So Planck Bd. 3 S. 51 Anm. 2 zu § 866; Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 400; Endemann a. a. O. Bd. 2 S. 165.

insbesondere betreffs des Eigentums, des Rechtes zur Benutzung und zur Vornahme von Dispositionen mit dauernder Wirkung an der Grenzanlage hin.

Daß nun alle die einzelnen Fragen, die im alten Recht streitig waren, im Bürgerlichen Gesetzbuch durch positive Vorschriften strikt gelöst wären, das wird nach vorstehendem mit Fug nicht behauptet werden können; dies wäre schon bei der geringen Zahl der gesetzlichen Bestimmungen im Hinblick auf das Umfassende und Zerklüftete der Materie unmöglich gewesen.

Wohl aber hat das neue Recht mit der Vorschrift der §§ 921/22 eine Norm geschaffen, die dem Richter für alle den Nachbarn in bezug auf die Benutzung der Grenzanlage zuzubilligenden Befugnisse gewissermaßen einen Maßstab in die Hand gibt, der, richtig und sachgemäß angelegt, eine den jeweiligen Verhältnissen entsprechende und daher gerechte Regelung des Nachbarverhältnisses verbürgt.

Dies ist es, was die Regelung der Rechtsverhältnisse der Grenzanlagen durch das Bürgerliche Gesetzbuch vor derjenigen in früheren Gesetzen vor allem auszeichnet!

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.